Das erste [-vierte, zwölfte] jahr des bürgerlichen ...

M. Scherer

Fortsetzung auf der dritten Umschlagseite.

498

Das Erste Jahr

des

Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Die gesammte Praxis und Theorie.

Von

Dr. M. Scherer,
Rechtsanwalt am Reichsgericht in Leipzig.

Zugleich „Ergänzungsheft“ zu meinem Kommentar.

Druck von C. G. Röder, Leipzig.

Vorwort.

Das vorliegende Werkchen verfolgt den Zweck, meinen Kommentar zum BGB., welcher inhaltlich und zeitlich an der Spitze aller Kommentare steht, an dieser Spitze zu erhalten und zugleich als Ergänzungsheft zu dienen.

Dasselbe enthält alle Entscheidungen und alle Abhandlungen aus dem Jahre 1900, welche das Bürgerliche Gesetzbuch und das Einführungsgesetz betreffen.

Alle einschlägigen Zeitschriften sind benutzt und zwar vollständig.

Die Zusammenstellung ist aber keine mechanische, sondern sie ist geistig durchgearbeitet und kritisch beleuchtet. Der Verfasser nimmt zu jeder einzelnen Frage, welche an das BGB. im Jahre 1900 herangetreten ist, Stellung. Vgl. z. B. Nr. 3, 18, 19, 206, 209, 212, 282.

Die unerledigten Anfragen der Juristischen Wochenschrift Jahrgang 1900 S. 243 (Todeserklärung), S. 245 (Gerichtsstand der Wandlungsklage), Jahrgang 1901 S. 232 (§§ 313, 873) sind beantwortet in Nr. 64, 255, 88 V in Verbindung mit meinem Kommentar Buch III Nr. 69, 449, 524.

Die Ansicht des Verfassers über das Spielen in auswärtigen Lotterien (Kommentar Buch I S. 247—249) wurde scharf kritisirt von Dreyer und Oertmann. Ich bitte auch die Ausführungen des Kammergerichts über die gleiche Stelle meines Buches in Johow-Ring, Jahrbücher für Entscheidungen des Kammergerichts 1901, letzte Abtheilung S. 51—52 zu lesen. Vgl. ferner Nr. 23 dieser Schrift.

Leipzig, 1. April 1901.

Dr. Scherer.

Inhaltsübersicht.

A. Systematisches Gesetzesregister.

I. Bürgerliches Gesetzbuch.

1) Einführungsgesetz zum BGB.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
Art. 1—6	1	1	Art. 32	8	17	Art. 94	16	39
„ 3	18	48		9	18	„ 95	16	40
„ 7	8	16		11	21	„ 96	16	41
„ 7—31	2	2	„ 34	11	23	„ 107	43	109
„ 10	3	4	„ 36	12	24	„ 113	17	42
„ 13	3	5	„ 36 Ziff. I	4	6	„ 114	17	42
	6	12	„ 41	13	25	„ 115	17	42
„ 14	3	6	„ 42	13	26	„ 116	17	42
	4	6	„ 43	13	27	„ 117	17	42
„ 15	2	3	„ 47	21	54	„ 130	17	43
	3	6	„ 55	8	17	„ 133	18	46
	4	6	„ 56	15	32	„ 134	17	44
„ 16	2	3	„ 57	15	32	„ 135	17	45
„ 17	4	7	„ 58	14	31	„ 136	18	46
	6	12		15	32	„ 140	18	47
„ 19	5	9	„ 59	15	32	„ 141	18	48
„ 21	4	8	„ 63	15	33	„ 143	18	49
„ 23	5	9	„ 64	15	33	„ 144	18	50
„ 24	5	10	„ 65	15	34	„ 145	18	50
	6	11	„ 69	15	35	„ 146	18	50
„ 25	5	10	„ 75	15	36	„ 153	2	3
„ 26	5	10	„ 76	16	37		23	61
„ 27	5	10	„ 79	16	38	„ 155	23	62
„ 28	4	6	„ 80	16	38	„ 156	23	62
„ 30	7	13	„ 81	16	38	„ 157	23	62
	8	14	„ 84	57	146		23	63
	32	80	„ 86	19	52	„ 158	23	64
	47	120	„ 88	3	4	„ 159	23	64

2) Bürgerliches Gesetzbuch (Buch I bis V).

II. Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.

III. Grundbuchordnung vom 24. März 1897.

IV. Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897.

V. Civilprozeßordnung vom 17. Mai 1898.

VI. Konkursordnung vom 17. Mai 1898.

VII. Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich.

VIII. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

IX. Landesstrafrecht.

X. Wechselordnung.

XI. Handelsgesetzbuch.

1) Vom 10. Mai 1897.

2) Allgemeines Deutsches vom 10. November 1861.

3) Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch.

XII. Verkehrsordnung vom 15. Februar 1892.

XIII. Gewerbeordnung.

XIV. Kleinere Reichsgesetze.

1) Anfechtungsgesetz von 1879, 1898.

2) Börsengesetz.

3) Reichshaftpflichtgesetz.

4) Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899.

XX. Württembergische Gesetze.

XXI. Badensche Gesetze.

XXII. Hessische Gesetze.

XXIII. Gothaer Ausführungsgesetz zum BGB.

XXIV. Elsaß-Lothringensche Gesetze.

B. Inhaltsverzeichniß.

Einführungsgesetz.

I. Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

I. Unterabschnitt. Bestimmungen allgemeinen Inhalts.
EG. **Art. 1—6.**

IV. Abschnitt. Uebergangsvorschriften.

Vorbemerkung.

Allgemeiner Theil des BGB.

Einzelne Rechtsverhältnisse.

Verjährung, Klagefrist. EG. **Art. 169** (Nr. 68 u. 69).

EG. **Art. 170** (Nr. 70—77).

I. Buch. Allgemeiner Theil.

II. Buch. Recht der Schuldverhältnisse.

III. Buch. Sachenrecht.

Seite

Briefhypothek. §§ **1116, 1117.**

Gesammthypothek. §§ **1172—1175.**

IV. Buch. Familienrecht.

Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens.
§ 1353.

Eheliches Güterrecht. Gesetzlicher Güterstand.
§§ 1373—1409.

Pflegschaft.

V. Buch. Erbrecht.

Erbrecht des Ehegatten.

Zur Orientirung.

Bis zur Gesetzeskraft des BGB. ist dem I. Civilsenat des Reichsgerichts das Reichscivilrecht, dem II. das rheinisch-französische Recht, dem III. das Pandektenrecht, dem IV. und V. das Preußische Landrecht, dem VI. theilweise Preußisches Landrecht, theilweise Gemeines Recht und das Gebiet der Königreiche Bayern, Sachsen und Württemberg überwiesen; das kgl. Sächsische Recht ist überhaupt nicht revisibel; das Württembergische Recht (Landrecht und Landesgesetzgebung) ist ebenfalls nicht revisibel; das Bayerische Recht dann nicht, wenn das Reichsgericht entscheidet.

Soweit dasselbe Urtheil in mehreren Zeitschriften abgedruckt ist, hat eine Vergleichung des Inhalts stattgefunden. Die Zeitschriften bringen in der Regel nur Urtheile ihres Rechtsgebiets; die rheinischen nur Urtheile des II. Civilsenats.

Citate.

II. 20, R. 20, III. 10 = Entwurf II § 20; Reatz, die zweite Lesung des Entwurfs eines BGB., Berlin, Heymanns Verlag 1892—96; Entwurf III § 10 (Benutzt ist die Ausgabe Entwurf eines BGB. in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage, Berlin, Guttentag 1896).
I. oder L. 22 D. 50, 1 = Pandekten-Citat Lex 22 Digest. 50, 1.
Mot. I 300 = Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich (1888) Bd. 1 S. 300.

Urtheilscitate des Reichsgerichts und bayerischen Obersten Landesgerichts.

5. II. 80. II. = Urtheil des Reichsgerichts vom 5. Februar 1880, II. Civilsenat.
3. X. 90. III. = Urtheil des Reichsgerichts vom 3. Oktober 1890, III. Civilsenat.
16. X. 90. IV. V. oder VI. = Urtheil des Reichsgerichts vom 16. Oktober 1890, IV. V. oder VI. Civilsenat.
10 (17) I. 80 = das Urtheil erscheint unter doppeltem Datum, nämlich der Verhandlung und Verkündigung.
18. I. 80. I. 90/97 = 18. Januar 1880. I. Civilsenat Aktenzeichen 90/97, bei ungedruckten Urtheilen. Oder nur das Aktenzeichen Nr. I 90/97.
In den rheinischen Zeitschriften fehlt in der Regel die Angabe des (II.) Senats.
M. 5. II. 87. S. 10. 80 = Entscheidung des bayerischen Obersten Landesgerichts zu München vom 5. Februar 1887, abgedruckt in der offiziellen Sammlung Bd. 10 S. 80.

Abkürzungen.

AG. = Ausführungsgesetz.
AGO. = Preuß. Allg. Gerichtsordng.
Bad.LR.S. = Badischer Landrechts-Satz.
BGBl. = Bundesgesetzblatt.
BSchG. = Binnenschiffahrtsgesetz.
CPO. = Civilprozeßordnung.
EEGes. = Eigenthumserwerbsgesetz.
EG. = Einführungsgesetz.
FG. = Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.
GBO. = Grundbuchordnung.
Gew.-O. = Gewerbeordnung.
GR. = Gemeines Recht.
GVG. = Gerichtsverfassungsgesetz.
HA. = Heuser, Annalen.
HGB. = Handelsgesetzbuch.
HPG. = Haftpflichtgesetz.
JG. = Jagdgesetz.
K. G. = Kammergericht.
KO. = Konkursordnung.
KVG. = Krankenversicherungsgesetz.
LG. = Landgericht.
OAG. = Oberappellationsgericht.
OLG. = Oberlandesgericht.
PG. = Postgesetz.
PO. = Postordnung.
Pr. LR. I. 5 § 20 oder nur I. 5 § 20 = Preußisches Landrecht Thl. I Titel 5 § 20.
RG. = Reichsgericht.
RGBl. = Reichsgesetzblatt.
RGStr. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RMilG. = Reichsmilitärgesetz.
RMG. = Reichsmünzgesetz.
ROHG. = Reichsoberhandelsgericht.
RPG. = Reichspersonenstandsgesetz.
RR. = Römisches Recht.

RV.	= Reichsverfassung.	UVG.	= Unfallversicherungsgesetz.
SächsAn.	= Annalen d. kgl. sächs. Oberlandesgerichts zu Dresden.	UWG.	= Unterstützungswohnsitzgesetz.
		VGer.	= Vormundschaftsgericht.
SächsAr.	= Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß.	VWG.	= Viehwährschaftsgesetz.
		WO.	= Wechselordnung.
SO.	= Subhastationsordnung.	ZVG.	= Reichsgesetz über d. Zwangsversteigerung u. d. Zwangsverwaltung v. 24. III. 1897.
StGB.	= Strafgesetzbuch.		
StPO.	= Strafprozeßordnung.		

Die benutzten Zeitschriften, Kommentare 2c.

Abkürzungen.

A. Die offiziellen Sammlungen.

E. 11, 200 = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 11 Seite 200.
R. A. 89, 29 = Besondere Beilage zum deutschen Reichs- und Königl. preußischen Staatsanzeiger Jahrgang 1889 Seite 29.
Bis zum Jahre 1884 ist die Seitenzahl nicht durchnummerirt, weshalb bis dahin stets die Nr. beigefügt ist, also 81 IV 5 = Jahrgang 1881 Nr. IV Seite 5.
S. 10, 80 = Entscheidungen des bayerischen Obersten Landesgerichts zu München, offizielle Sammlung Band 10 Seite 80.

B. Allgemeine Zeitschriften.

Arch. f. B. R. = Archiv f. Bürgerliches Recht (Kohler, Ring, Oertmann).
B. 8, 24 Nr. 30 = Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 8 S. 24 Nr. 30 (Eingegangen).
Jur. Z. = Deutsche Juristenzeitung.
Grünhut = Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht.
J. W. 10, 180 Nr. 3 = Juristische Wochenschrift Bd. 10 S. 180 Nr. 3.
Mugd. Falk. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (Mugdan, Falkmann).
Recht = „Das Recht“ (Sörgel; Helwing'sche Verlagsbuchhandlung, Hannover).
Z. f. inter. Pr. R. oder Inter. Pr. R. = Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht (Böhm, Niemeyer).

C. Die gemeinrechtlichen Zeitschriften.

Arch. f. d. civ. Pr. = Archiv für die civilistische Praxis.
B. B. 1, 360 = Blum und Braun, Annalen des Reichsgerichts Bd. 1 S. 360. Erloschen.
B. B. N. F. 1, 360 = Dr. Hans Blum, Rechtsanwalt in Leipzig, Urtheile und Annalen Bd. 1 S. 360. Erloschen.
Braunsch. 83, 300 = Braunschweiger Zeitschrift für Rechtspflege Jahrg. 1883 S. 300.
Darmst. = (Darmstädter Zeitschrift) Archiv für praktische Rechtswissenschaft.
Dogm. Jahrb. oder Dog. J. = Dogmatische Jahrbücher (Ihering, jetzt Regelsberger).
F. 80, 5 = Juristische Gesellschaft in Frankfurt a/M. Rundschau (Sammlungen von Entscheidungen in Frankfurter Rechtssachen) Jahrg. 1880 S. 5.
F M. 3, 80 = Fenner und Mecke, Rechtsanwälte beim Reichsgericht. Die gemeinrechtlichen Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 3 S. 80. Leider erloschen; sehr vollständig. Dieselben gehen nur vom 1. Oktober 1879 bis 1881.
Hans. G. Z. oder H. 10, 80 = (Hamburger Zeitschrift) Hanseatische Gerichtszeitung Bd. 10, 1. Theil S. 80; Beibl. = Beiblatt 2. Theil.
Kurh. 90, 30 = Mittheilungen aus der Rechtspflege Kurhessens, Jahrg. 1890 S. 30 (Erloschen).
Meckl. Z. oder Meck. Z. 10, 300 = Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege Bd. 10 S. 300.

Old. = Oldenburger Zeitschrift.
S. A. 80, 305 = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in deutschen Staaten Jahrg. 1880 S. 305.
S. H. 90, 80 = (Kieler Zeitschrift) Schleswig-Holsteinsche Anzeigen Jahrg. 1890 S. 80.
Th. Bl. 83, 5 = Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt Jahrg. 1883 S. 5.

D. Preußische Zeitschriften (Pr. LR.).

A. 5, 360 = Auerbach, Die Entscheid. d. RG. für Industrie, Handel 2c. (Erloschen).
Berl. Bl. = Blätter für Rechtspflege des Kammergerichts.
Br. 88, 62 = Zeitschrift der Anwaltskammer zu Breslau Jahrg. 1888 S. 62.
Ha 87, 13 = Zeitschrift der Anwaltskammer Hamm 1887 S. 13.
Jahrb. f. K. G. = Jahrbücher des Kammergerichts (Entscheidungen).
M. 88, 20 = Preußisches Justizministerialblatt 1888 S. 20.
N. 88, 39 = Zeitschrift der Anwaltskammer Naumburg 1888 S. 39.
O. T. 49, 215 = Entscheidungen des preuß. Obertribunals. Amtliche Ausgabe. Bd. 49 S. 215.
Pos. oder Pos. M. = Posener Monatsschrift (für Posen, Ost- und Westpreußen).
Präj. 1720 = Präjudiz des preuß. Obertribunals Nr. 1720. Präj. 40 S. 20 = Präjudiz 40 abgedruckt in der Präjudiziensammlung S. 20.
R. K. 20, 10 = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts von Gruchot, jetzt Rassow, Küntzel und Dr. Eccius Bd. 20 S. 10.
Rehbein 3, 20a = Rehbein, Entscheidungen des Obertribunals Bd. 3 S. 20 Fall a.
Str. A. 5, 297 = Striethorst, Archiv für Rechtsfälle (des preuß. Obertribunals) Bd. 5 S. 297.
Wa. 81. 70 Nr. 20 = Wallmann, Preuß. Zeitschrift 1881 S. 70 Nr. 20. Erloschen.

E. Rheinische Zeitschriften.

Z. d. Amtsr. oder Amtsr. = Zeitschr. des rheinpr. Amtsrichtervereins.
B. A. 52, 50 = Bad. Annalen Bd. 52 S. 50 (Erloschen).
Bad. R. = Badische Rechtspraxis (Ersatz der vorhergehenden).
E L. oder J. Z. f. E. L. 10, 20 = Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. 10 S. 20.
E. N. Z. 13, 300 = Elsaß-Lothringische Notariats-Zeitschrift Bd. 13 S. 300.
P. 20, 100 = Puchelt-Heinsheimer, jetzt Huber, Zeitschrift für franz. Civilrecht Bd. 20 S. 100.
Rh. A. 80, 70 = Rheinisches Archiv Bd. 80 Abtheilung 3 (Reichsgerichtsentscheidungen) S. 70.
Rh. N. Z. 13, 300 = Rheinpreußische Notariats-Zeitschrift Bd. 13 S. 300.

Rheinische Abkürzungen und Litteratur.

Boitard I 460 = Boitard, Leçons de procédure civile (12. Aufl.) Bd. I Nr. 460.
C. c. Art. 2279 = Code civil Art. 2279.
C. de c. 51 = Code de commerce Art. 51 (franz. HGB.).
C. d'inst. cr. 2 = Code d'instruction criminelle Art. 2 (franz. StPO.).
C. de pr. 150 = Code de procédure civile Art. 150 (franz. CPO.).
C. p. 51 = Code pénal Art. 51 (franz. StGB.).
D. 76, 3, 45 = französische Urtheilssammlung von Dalloz 1876 Thl. III S. 45.
Demolombe Bd. 9 Nr. 266 = Demolombe, Cours de Code Napoléon.
L. oder Laurent 20, 300 = Laurent, Principes de droit civil Bd. 20 Nr. 300.
S. oder S. 74, 2, 328 = französische Urtheilssammlung von Sirey 1874 Thl. II S. 328.
Zachariä = Handbuch des franz. Civilrechts. Die Paragraphenzahl ist die von jeher eingebürgerte und nicht diejenige der neuesten Ausgabe von Crome; diese enthält aber stets die Angabe der entspr. §§ der früheren Ausgaben.

F. Bayern.

S. Bl. = Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
S. Bl. 4. E. B. 10 = Dieselbe Zeitschrift „Ergänzungsband"; seit 1898 weggefallen.

S. 10. 80. Siehe unter A.
B. N. Z. = Bayerische Zeitschrift für Notariat.

G. Sachsen.

SächsAn. = Annalen des kgl. sächsischen Oberlandesgerichts zu Dresden (Loßnitzer, Kurtz).
SächsAr. = Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß (Hoffmann, Sommerlatt, Wulfert).

H. Württemberg.

Württ. oder Württ. Rechtspfl. 90, 10 = Jahrbücher der Württemb. Rechtspflege, herausgegeben von den Mitgliedern d. OLG. zu Stuttgart und des Vorstandes der Württemb. Anwaltskammer Tübingen seit 1888; Jahrg. 1890 S. 10.
Württ. Z. f. FG. = Württembergische Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit in Württemberg.

J. Hessen.

Hess. R. = Hessische Rechtsprechung (Verlag Diemer, Mainz).

K. Literatur zum Einführungsgesetz des BGB. (Siehe mein EG. Seite 8 und 141.)

1. Habicht, 2. Aufl.
2. Fuchs in R. K. 44 S. 164.
3. Lehmann, Die zeitliche Anwendbarkeit der Bestimmungen des neuen Handelsgesetzbuches in der Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht Bd. 48 S. 1—120 u. 387.
4. Riedner, Kommentar z. EG. 5. Wagner, Kommentar z. EG.

Vgl. ferner: Göppert, „Gesetze haben keine rückwirkende Kraft" Dog. Jahrb. 22, 7 (1884).

Pfaff-Hofmann, Exkurse über österr. allgemeines bürgerl. Recht Bd. 1 S. 112—350: „Die zeitlichen Grenzen der Wirksamkeit der Privatrechtsnormen".

L. Literatur zu den Ausführungsgesetzen.

Becher, Die sämmtlichen Ausführungsgesetze, Textausgabe.

1. Preuß. AG. Kommentare: a) Altsmann b) Crusen und Müller c) Hodler d) Schmidt e) Siméon f) Stranz und Gerhard g) Stegemann h) Waldow i) Materialien.
2. Bayer. AG. Kommentare: a) Böhm-Klein; b) Becher, die Materialien (Schweitzer Verlag), bis jetzt 5 Bände; c) Henle-Schneider; d) Meikel; e) Schneider, Das Liegenschaftsgesetz in der Pfalz vom 1. Juli 1898. — GBO. und ZVG.: Grün, v. d. Pfordten.
3. Königl. sächs. AG. Kommentar: Breit (Roßberg). — Materialien.
4. Württ. AG. Kommentare: a) Rieder; b) Pfizer; c) Adam; d) v. Lang, die Veränderung des württembergischen Privatrechts durch das BGB. und Supplement (Uebergangsbestimmungen).
5. Bad. AG. Kommentar: Dorner. Armbruster, GBO. — Materialien.
6. Hess. AG. Kommentar: Best (Diemer, Mainz).
7. Unger, Die AG. der Thüring. Staaten in vergleichender syst. Darstellung, Th. Bl. 47 S. 22—76, 215—226 (Weimar, Altenburg, Schwarzburg und Reuß, Meiningen). — Pannier, Die anhaltischen AG.
8. Meckl. AG. Kommentar: Langfeld. — Außerdem Abhandlungen von Labes in der Mecklenb. Zeitschr. 1899/1900 und Knischky ebendaselbst 1899 S. 59 (Entwürfe).
9. Oldenb. AG. Kommentar: Ruhstrat, das Oldenb. Landesprivatrecht 1900 (Systematisch).
10. Elsaß. AG. Kommentare: a) Aron; b) Molitor, Kommissionsmitglied.
11. Braunschw. AG. a) Amtliche Ausgabe nebst Motiven 2c. b) Brandis.
12. Brem. AG. Amtl. Ausgabe mit Motiven (Carl Schünemann, Bremen).
13. Ham. AG. a) Amtliche Entwürfe nebst Motiven (Lütke & Wulff); b) Bitter, Textausgabe mit Anmerkungen; c) Voysen, Textausgabe.

Einführungsgesetz.

Erster Abschnitt.
Allgemeine Vorschriften.

I. Unterabschnitt.
Bestimmungen allgemeinen Inhalts (Art. 1—6).

1. I. Kodifikationsprinzip. II. Inkrafttreten von Gesetzen. III. Durften und mußten die Gerichte schon vor dem 1. I. 1900 die Bestimmungen des BGB. anwenden, wenn es sich z. B. bei Unterhalt, Zinsen ꝛc. auch um einen Ausspruch für die Zukunft handelte?

Zu I. Dronke in R. K. 1900, 703 und mein EG. S. 86 Nr. 97.

Zu II. Bourier, S. Bl. 1899, 358.

Zu III. Ein bayer. OLG. hatte im November 1899 den väterlichen Großvater eines unehelichen Kindes unbeschränkt für die Zukunft zu Alimenten verurtheilt; der Beklagte könne ja vom 1. I. 1900 ab gemäß § 767 Abs. 2 CPO. das Urtheil für die Zukunft aufheben lassen. Dieses Urtheil wurde auf Revision vom bayer. OLG. für die Zeit vom 1. I. 1900 ab aufgehoben, weil eine Verurtheilung des Beklagten zu Leistungen, die er niemals schulden wird, nicht zu Recht bestehen könne. Das EG. bestimme keinen Termin seiner Geltung, folglich sei es 14 Tage nach seiner Verkündung in Kraft getreten. S. Bl. 1900, 129; 304—306.

Das Urtheil ist nicht zu billigen. Die Anwendung des zukünftigen Rechts ist etwas so Ungewöhnliches, daß hierzu eine ausdrückliche Bestimmung nöthig erscheint.

2. Authentische Interpretation.

Dieselbe ergreift auch die schwebenden Prozesse. Das RG. kann selbst bei nicht revisibelem Landesrecht von Amts wegen ein nicht revisibeles Landesgesetz heranziehen und aus diesem Grund ein Urtheil aufrecht halten; so § 77 elf. loth. Ges. v. 6. XI. 1899 betr. Art. 980 C. c. 9. X. 00. II. J. W. 1900, 771. Vgl. mein EG. S. 142 Nr. 176.

II. Unterabschnitt.
Internationales Privatrecht.

Vgl. Marcusen, Innenstaatliches und überstaatliches internationales Privatrecht (Neueste Theorieen). Z. f. inter. PrR. 1900 S. 257—269.

Die im EG. Art. 7—31 geregelten Gegenstände des internationalen Privatrechts.

3. Haben die Bestimmungen des EG. betr. des internationalen Privatrechts (Art. 7—31) rückwirkende Kraft? (Gelehrtere Fassung: Haben die örtlichen Kollisionsnormen den Vorrang vor den zeitlichen?) Eheliches Güterrecht, Ehescheidung 2c.

Vgl. Aron S. XIII; Riedner im Recht 1900, 250; Habicht im Recht 1900, 405—409; Schöller, Jur.-Z. 1900, 250—251; Neumann, BGB. S. 1339 Nr. II. Diena Zschr. f. internat. Privatrecht 2c. 1900, 355, 364.

Zitelmann, Dog. J. 1901, 189, 200, 202 will die Art. 153—218 analog anwenden; dies ist eine Ueberspannung der Analogie, auch mit der Rechtsprechung und Theorie unvereinbar; s. Nr. 51. Schöller und Habicht wollen nur den Art. 201 EG. anwenden. Warum?

Dagegen haben gewisse Materien rückwirkende Kraft. So bestimmte der C. c. in Art. 2 die Nichtrückwirkung, trotzdem hatte Theorie und Praxis in folgenden Materien die rückwirkende Kraft mit Recht angenommen, weil sie die öffentliche Ordnung betreffen, was auch nach Diena a. a. O. für das BGB. zutreffend ist:

1. Naturalisation. Wer allerdings unter dem alten Gesetze bereits naturalisirt ist, bleibt naturalisirt. Vgl. Laurent 1, 171.

2. Die Minderjährigkeit, Volljährigkeit, Entmündigung, väterliche Gewalt und Vormundschaft richten sich nach neuem Recht. Vgl. Laurent 1, 182. In der Normandie wurden die Leute wieder minderjährig. Laurent 1, 184.

Bez. der väterlichen Gewalt im Prinzip ebenso das Reichsgericht in einem Urtheil zum Pr. LR. II. 1 § 1001 in Scherer, Entsch. des RG. z. Pr. LR. S. 17.

3. Eherecht. a) Die Rechtsfähigkeit der Ehefrau, namentlich die ehemännliche Ermächtigung richtet sich nach neuem Recht. Vgl. EG. Art. 15, 16; Laurent 1, 174.

b) Die Bedingungen der Eheschließung richten sich nach neuem Recht. Laurent 1, 173.

4. Die Ehescheidung richtet sich nach neuem Recht; vgl. Laurent 1, 180 u. 181. — Hier erhebt sich nun die weitere Frage, ob eine vor dem 1. I. 1900 vorgekommene Thatsache, welche nach dem damals geltenden Recht kein Ehescheidungsgrund war, aber nach dem neuen Recht ein solcher ist, eine Ehescheidungsklage begründet. Diese Frage ist zu bejahen; EG. Art. 201 gilt für das internationale Privatrecht nicht. Früher galt im GR. und Pr. LR. das Wohnsitzprinzip, jetzt das Heimathrecht. Vgl. auch Scherer, Entscheidungen des Reichsgerichts zum Pr. LR. S. 15 unten—16 (10 Entscheidungen); mit diesen Entscheidungen beschäftigt sich Schöller a. a. O. — Am LG. Meiningen (Recht 1900, 373) ist die Ansicht von Riedner durchgedrungen.

Abgesehen von diesen Ausnahmen bleibt es bei der Regel der Nicht-Rückwirkung; folgende Beispiele mögen zur Erläuterung dienen.

1. Ein Deutscher, der vor 1900 seinen Wohnsitz im Ausland hatte und sich daselbst verheirathete, lebte nach dem damaligen Recht unter dem Güterrechtsstand seines ausländischen Wohnsitzes. Er kann nicht am 1. Jan. 1900 kraft Gesetzes unter das Güterrecht des BGB. treten. — Dasselbe gilt von Ausländern, welche sich im Gebiete des GR. verheiratheten und daselbst ihren ersten Wohnsitz nahmen.

2. Ein Deutscher mit dem Wohnsitz im Ausland ist daselbst 1890 gestorben. Damals entschied über das Erbrecht der Wohnsitz; hierbei hat es sein Bewenden. Dasselbe gilt von einem Ausländer, welcher im Gebiete des GR. seinen Wohnsitz hatte und vor dem 1. I. 1900 gestorben ist.

3. Die Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts bei Wechsel der Staatsangehörigkeit. In diesem Sinne zutreffend Bad. Just. Min. 6. VIII. 00. in Bad. R. 1900, 243.

4. I. Ausländische juristische Personen und Vereine.
II. Unsere Aktiengesellschaften in Frankreich.
(BGB. §§ 23, 80 Satz 2, § 54; CPO. § 50 Abs. 2, § 735) und den AG. (EG. Art. 10, 88).

Zu I. Vgl. Plotke, Inter. PrR. 1900, 177—256; 269—276.

a) Falls eine ausländische juristische Person in Deutschland nicht zugelassen ist, aber dennoch Rechtsgeschäfte bethätigt, so gilt sie als Gesellschaft (§ 54 BGB.), falls nicht besondere Gesetze die Nichtigkeit ihrer Rechtsgeschäfte bestimmen.

b) Das Gleiche gilt von ausländischen Vereinen.

c) Das Verbot, Grundstücke zu erwerben (EG. Art. 88), wird in der Weise umgangen, daß das Grundstück auf den Namen eines sog. Treuhänders im Grundbuch eingetragen wird, welche sich der juristischen Person gegenüber als deren Verwalter betrachtet. Diese Umgehung des Gesetzes ist zulässig, falls nicht landesgesetzlich das Gegentheil bestimmt ist. Aber der Treuhänder ist wirklicher Eigenthümer; im Falle seines Konkurses gehört daher das Grundstück zur Konkursmasse, die juristische Person hat nur einen obligatorischen Anspruch. So wurde es auch in Hamburg gehalten. Der § 117 BGB. würde letztere viel günstiger stellen, falls landesgesetzlich nicht die Konfiskation angedroht ist. — Umgehungen des Gesetzes werden zugelassen, so z. B. die Einkleidung eines Faustpfands in einen Kaufvertrag.

Zu II. Klagerecht deutscher Aktiengesellschaften in Frankreich. Vgl. P. 1893, 385; 1894, 221; 1895, 5.

5. Die Eheschließung von Ausländern im Deutschen Reiche und von Deutschen im Auslande. EG. Art. 13.

Vgl. Meyerowitz, Inter. PrR. 1900 Heft 1.

Zu beachten sind § 75 des Ges. v. 6. Febr. 1875 und die Staatsverträge.

Deutsche Staatsangehörigkeit ist Voraussetzung der Befreiung von Ehehindernissen. Bad. Just. Min. in Bad. R. 1900, 182 (Nr. 32).

6. Lehen, Familienfideikommisse 2c. eines ausländischen Ehemanns, Gewerbebetrieb einer ausländischen Ehefrau. EG. Art. 14, 15.

1*

1. Die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten EG. Art. 14. Vgl. S. Bl. 1899, 227.

2. Das eheliche Güterrecht EG. Art. 15. Vgl. Breustretter in B. R. Z. 1900 Heft 2, 3; Mariolle in S. Bl. 1900, 85 u. 103; Meyer in S. Bl. 1899, 9, 25, 51, 65, 97.

Besonders zu beachten ist die Sonderbestimmung in EG. Art. 28, welche bezüglich der Gegenstände die lex rei sitae dafür maßgebend erklärt, unter welchen Voraussetzungen ein dingliches Recht erworben wird, und insbesondere auch für Vermögenskomplexe, wie Lehen, Familienfideikommnisse und Erbgüter, so daß ein ausländisches Erbgut des Ehemanns entgegen der Vorschrift des § 1438 BGB. nicht zum gemeinschaftlichen Vermögen gehört. Vgl. Mariolle a. a. O.

3. Gewerbebetrieb einer ausländischen Ehefrau im Inland. Hier greift § 11 a der Gewerbeordnung in der Fassung des Art. 36 Ziff. I. EG. z. BGB. ein. In Angelegenheiten des Gewerbes ist es ohne Einfluß, daß sie Ehefrau ist. Sie wird in ihrem Geschäftsbetrieb als unverheirathet behandelt, kann in diesem Umfang selbstständig Rechtsgeschäfte abschließen und in Aktiv- und Passivprozessen vor Gericht auftreten. Vgl. Meyer a. a. O.

7. Kann auf zeitweise oder beständige Trennung von Tisch und Bett unter Ausländern erkannt werden, wenn deren Heimathrecht dies zuläßt und sogar die Ehescheidung ausschließt? EG. Art. 17.

Vgl. Niedner S. 46 Z. 2 lit. b; Osthelder im Recht 1900, 58; Erler im Recht 1900, 95.

Das BGB. hat das Nationalitätsprinzip maßgebend erklärt, also wird gerade so erkannt, wie im Heimathsstaat erkannt werden müßte, also auch auf zeitweilige oder beständige Trennung von Tisch und Bett, und nicht auf Scheidung. RG. in J. W. 1901, 30. Osthelder und mein EG. S. 36 Nr. 46. Kontra Niedner und Erler wegen § 639 CPO. Jena, Mugd. Falk. 1901, 18.

8. Die Ausländerin als uneheliche Mutter. EG. Art. 21.

1. Eine Französin und ihr Kind sind rechtlos, wie in Frankreich, mag die Beiwohnung in Deutschland oder im Ausland stattgefunden haben; selbst wenn die Mutter z. Zt. der Empfängniß die deutsche Staatsangehörigkeit besaß, dieselbe aber in der Zeit zwischen Empfängniß und Geburt Französin wurde, z. B. durch Verheirathung mit einem Franzosen. Vgl. Fuld in P. 1899, 549—567, mein EG. S. 42 Nr. 55.

2. Ebenso für die Ausländerinnen, deren Heimathstaat den C. c. nachgeahmt haben, wie Italien, Belgien, Holland, ein großer Theil der Schweiz ꝛc.

3. Nach Fuld ist in dem Rechte von Dänemark, England, Norwegen und mehreren Staaten Nordamerikas das Rückverweisungsprinzip anerkannt, in diesen Fällen werden die Ansprüche des Kindes und der Mutter ausschließlich nach dem BGB. beurtheilt. Der Einwand der Bescholtenheit und der Bezahlung ist daher ausgeschlossen, selbst wenn ihn jene Rechte kennen. Andererseits sind alle Einreden des BGB. zulässig.

9. Elterliche Gewalt der deutschen Mutter über ihr vaterlandsloses Kind. EG. Art. 19, 23.

1899 suchte der junge X. in der Absicht, später seine Aufnahme in den Unterthanenverband des Königreiches Italien zu erbitten, um seine Entlassung aus dem Unterthanenverbande des K. Sachsen nach; seine Mutter und Vormünderin trat dem Gesuche bei und auch das Amtsgericht; die Vormundschaft wurde aufgehoben. In Italien hat aber der unmündige X., obwohl er sich dauernd bei seinem Oheim daselbst aufhielt, die Staatsangehörigkeit nicht erlangen können, weil minderjährige Personen dort grundsätzlich nicht aufgenommen werden. Die Mutter hat die elterliche Gewalt bewahrt, und das Amtsgericht das Vermögen (Sparkassenbuch). OLG. Dresden, SächsAn. 1900, 309.

Erbrecht.

10. Beerbung von Ausländern in Deutschland. EG. Art. 24—26.

1. Nach welchem Recht wird ein Franzose, welcher in Deutschland seinen Wohnsitz hat und daselbst stirbt, beerbt? 2. Oesterreich. 3. Italien. 4. Nordamerika. 5. Rußland. 6. Prozessuales.

Vgl. Scherer im P. 1900, 557—560. (Hier Auszug.)

Auf den ersten Anblick entscheidet das EG. zum BGB. Art. 25 die Frage in dem Sinne, daß das franz. Erbrecht maßgebend sei. Hier tritt aber Art. 27 ein, welcher den Art. 25 modifizirt, falls das ausländische Recht für die Beerbung andere Grundsätze aufstellt und das inländische Recht maßgebend erklärt.

Zu 1. Dies ist aber gerade im Franz. Recht der Fall, welches zwischen Mobiliar- und Immobiliarnachlaß unterscheidet.

a) Die Immobilien werden nach Franz. Recht nach dem Recht der belegenen Sache beerbt.

b) Bezüglich des Mobiliarerlasses ist in Frankreich die Frage streitig. Vgl. Zachariä, Bd. 1 § 31 Nr. 6, und Laurent, 1, 108, 117—120.

Sonach wird gemäß EG. Art. 27 ein Franzose, welcher in Deutschland seinen Wohnsitz hat, 1. bezüglich seiner in Deutschland gelegenen Immobilien, sowie 2. bezüglich seines Mobiliarnachlasses nach deutschem Recht beerbt. — Zum Mobiliarnachlaß gehört alles, was nicht unter den Begriff „unbewegliche Sachen" fällt.

Zu 2. Oesterreich ebenso; § 300 österreich. BGB. Vgl. Stubenrauch, 7. Aufl. Bd. 1 S. 404.

Im Entwurf I u. II wurde die Rückverweisung abgelehnt, weil dieselbe zu einem widerspruchsvollen Zirkel führe; auch die II. Kommission spricht sich im ähnlichen Sinne aus. Dennoch hat der Bundesrath den Artikel über die Zurückverweisung eingefügt und zwar ohne Bekanntgabe von Motiven.

Zu 3. Italien steht auf demselben Standpunkt wie das BGB., d. h. die Nationalität entscheidet.

Zu 4. Nordamerika. Hier ist in der Regel die Wohnsitztheorie durchgedrungen. Bei einem Staatengebilde, das sich aus vielen selbständigen Staaten zusammensetzt, ist die Wohnsitztheorie die allein praktische.

Ein Amerikaner, welcher in Deutschland seinen Wohnsitz hat, wird daher in der Regel nach deutschem Recht beerbt.

Zu 5. Rußland. Mit Rußland besteht ein Staatsvertrag betr. das Erbrecht vom 31. Oktober/17. November 1874, vgl. Scherer, Kommentar Buch I S. 13—14. RG. 28. II. 99. II. Bad. R. 1900, 326.

Einlassungspflicht des Konsuls auf Klagen von Nachlaßgläubigern. Mugd. Falk., 1900, 403.

Zu 6. Schwierigkeiten bereiten § 2369 BGB. und § 73 F. G. — Die Testamentseröffnung findet auf Grund des BGB. nicht statt, sondern das ausländische Recht entscheidet; wohl aber die Ausstellung eines Erbscheines gemäß § 2369 Abs. 1. Vgl. LG. Aachen, 25. VIII. 00, Rh. R. Z. 1900, 272.

11. Einflußlosigkeit des Wechsels der ehemännlichen Staatsangehörigkeit auf die Staatsangehörigkeit der Frau und auf die Erbfolge in deren Nachlaß. EG. Art. 24.

Nach § 21 Abs. 2 des RGes. über die Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 hat die Erblasserin, da sie sich nicht bei ihrem Ehemann im Ausland befunden, sondern bis zu ihrem Tode fortwährend den Wohnsitz in B. beibehalten hat, die badische Staatsangehörigkeit durch den 18jährigen Aufenthalt des Ehemanns in den Vereinigten Staaten von Nordamerika nicht verloren.

Bad. Just. Min. 6. VIII. 00. in Bad. R. 1900, 243.

12. Rußland.

I. Die Rechtsverhältnisse der Ausländer in Rußland. Vgl. Handtmann in Z. f. Inter. PrR. 1900, 106—124.

II. Eheschließung und Ehescheidung EG. Art. 13, 17. Das Bad. Just. Min. (vgl. Bad. R. 1900, 242) hat am 21. V. 1900 folgende Bekanntmachung erlassen:

1. Das russische Recht kennt nur die kirchliche Ehe.

2. Die Ehescheidung gehört ausschließlich zur Kompetenz der geistlichen Behörden.

3. Die Ehescheidungsgründe sind verschieden, je nach der Konfession der Ehegatten.

4. Für Bekenner der evangelisch-lutherischen Konfession gelten folgende Scheidungsgründe: a) Ehebruch eines der Ehegatten; b) böswillige Verlassung; c) langdauernde — über fünf Jahre — selbst unfreiwillige Abwesenheit eines der Ehegatten; d) unüberwindlicher Widerwillen und Unfähigkeit zur Ausübung der ehelichen Pflichten; e) unheilbare ansteckende Krankheit; f) Wahnsinn; g) unmoralischer Lebenswandel; h) böse, das Leben bedrohende Behandlung, Schmähung und empfindliche Beleidigung; i) gerichtlich erwiesene Absicht, den Ehegatten in seiner Ehre beträchtlich zu schädigen und k) Verurtheilung eines der Ehegatten zu einer Strafe, welche die Auflösung der Ehe nach sich ziehen kann.

Nach meiner Auffassung können die deutschen Gerichte trotzdem auch Russen scheiden, insofern kein Staatsvertrag entgegensteht.

13. Beispiele in alphabetischer Ordnung. (Vgl. mein EG. S. 56 Nr. 81.)

(Abwesende, Vertragsschluß.) Nach GR. entscheidet der Wohnsitz eines der Kontrahenten z. Zt. des Vertragsschlusses; strittig ist, welches von beiden Kontrahenten. Die Parteiabsicht spielt eine entscheidende Rolle. OLG. Karlsruhe 2. VII. 00 Bad. R. 1900, 252 Nr. 173.

(Aufrechnung bei Cession.) Die Einrede der Wettschlagung steht 1900 zur Entscheidung und wird verworfen. An sich ist nach Art. 170 EG. z. BGB. das Bad. LR. anzuwenden. Das Bad. AG. Art. 2, 43 hat EG. Art. 30 anwendbar erklärt. Bad. LR. S. 1690 bezweckt den Schutz des Schuldners und Dritter durch die formelle Denunziation. Folglich ist das außerbadische Gesetz ausgeschlossen.

Amtsgericht Tauberbischofsheim 1900. Bad. R. 1900, 194.

(Bewegliche Sache, Eigenthumsübergang.) Wann vollzieht sich der Eigenthumsübergang bei einer Waare, die an den im Gebiete des französischen Rechtes wohnenden Käufer aus einem Rechtsgebiete übersendet wird, in welchem zu dem Erwerbe des Eigenthümers Annahme der Sache erforderlich ist?

OLG. Zweibrücken 13. VII. 1898, P. 1899, 660—662. Das Recht der belegenen Sache ist maßgebend (mein EG. S. 62 Nr. 83). Kontra E. 41, 333.

(Kauf, Mängelanzeige, s. mein EG. S. 58.) Dies ist eine Frage der Erfüllungspflicht des Käufers, die nach dem Rechte des Ortes zu beurtheilen ist, wo der Käufer zu erfüllen hatte. Dies war aber hier London, wohin die Klägerin die Waare zu versenden und wo der Beklagte nach der Klausel „netto Kasse bei Empfang" den Kaufpreis zu bezahlen hatte. 28. IV. 00, I. JW. 1900, 557, Z. f. Inter. PrR. 1900, 285. Aehnlich OLG. Hamburg, Hans. G. Z. 1900, 69.

Die Mängelanzeige ist bei Werkverdingung nicht nothwendig. Im Fragefall bildete aber nicht Herstellung, sondern Lieferung den Gegenstand des Vertrages. Der Kläger hat schlechthin die Lieferung eines Kinematographen M.'scher Konstruktion verlangt. Demgemäß haben die Parteien ihr Geschäft als Kaufgeschäft angesehen und bezeichnet. RG. 19. IV. 99 Z. f. inter. PrR. 1900, 290—292.

(Lehnrecht.) Nicht die lex curiae, sondern die lex rei sitae ist maßgebend. Es liegt nahe, daß der Lehnsherr die Anwendung der lex curiae wünsche, und daß daher diese regelmäßig die lex investiturae sein werde. Aber dieser gemeinsame Parteiwille muß bewiesen werden. E. 43, 177.

(Parteierklärung; s. mein EG. S. 66 Nr. 88.) Das BGB. geht zutreffender Weise davon aus, daß das streitige Rechtsverhältniß, da der Kaufvertrag in England geschlossen und der Gegenstand desselben dort übergeben worden ist, nach englischem Recht zu beurtheilen sei, bringt aber gleichwohl das am Wohnsitz des Beklagten geltende inländische Recht zur Anwendung, lediglich weil der Beklagte erklärt habe, er wolle nicht behaupten, daß das letztere Recht für ihn günstigere Vorschriften enthalte als das englische, und weil andererseits die Klägerin zwar behauptete, daß das englische Recht ihr günstiger sei, aber durch Anwendung des inländischen Rechts, das zur Verurtheilung des Beklagten führe, nicht beschwert werde. Es bestand also nicht etwa ein Einverständniß der Parteien darüber, daß ihr Streit nach inländischem Recht entschieden werden solle. 22. VI. 00. VII. J. W. 1900, 589.

14. Die Lehre von der öffentlichen Ordnung (ordre public oder Prohibitivgesetze). EG. Art. 30.

Kahn, Dogm. J. 39, 4—112. Die Erbschaft dieser Lehre ist anzutreten. Es wird auf Scherer, Kommentar Buch I S. 262—263 § 138 verwiesen.

Das internationale Civilprozeßrecht.

15. Kostenvorschuß im Prozeß (s. mein EG. S. 65 Nr. 85).

Das Abkommen zur Regelung von Fragen des internationalen Privatrechts vom 24. Nov. 1896, 27. April 1899, RGBl. 1899 Nr. 21 S. 485. Vgl. Meisel Jur. Z. 1900, 352 und Recht 1900, 382 R. G. 9. V. 00, VII. Mugd. Falk. 1900, 399 (zu Art. 11).

Fast alle Staaten Europas — ausgenommen England, die Türkei und Serbien — sind beigetreten.

Engländer sind als Kläger nicht verpflichtet, den dreifachen Gerichtskostenvorschuß zu bezahlen. OLG. Köln 20. V. 1898, P. 1898, 467—468.

Franzosen, Luxemburger und Belgier haben den dreifachen Gebührenvorschuß als Kläger nicht zu zahlen. RG. 7. I. 1898. P. 1898, 267—268.

16. Erbrecht.

I. Gegenseitigkeit bei Behandlung erbloser Nachlassenschaften zwischen dem Deutschen Reiche und Italien. Braunschweig. Ztschr. f. R. Pfl. 1900, 149.

II. Wie ist zu verfahren, wenn ausländische Minderjährige bei einem Erbtheilungsverfahren betheiligt sind? (EG. Art. 7.)

Es sind entweder die Formen zu beachten, die das auswärtige Recht in Betreff der Minderjährigen vorschreibt (EG. Art. 7) oder es ist der Weg des gerichtlichen Theilungsverfahrens einzuschlagen. Vgl. Elsaß-Lothr. Gesetz über die Ausführung der freiwilligen Gerichtsbarkeit § 97, Abs. 2, im Verein mit § 86 ff. und namentlich E. R. Z. 1900, 62.

Zweiter Abschnitt.

Verhältniß des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Reichsgesetzen.

I. Unterabschnitt.

Die im EG. nicht speziell behandelten Gesetze (hier greift die Regel des EG. Art. 32 Platz).

17. Kann der Vormund ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts seine Genehmigung zur Eheschließung des Mündels ertheilen?

Ja. Denn die fragliche Materie ist im BGB. § 1304 geregelt, also ist nach EG. Art. 55 für das Landesrecht kein Platz mehr, selbst wenn die Frage

an sich dem öffentlichen Recht angehört. Denn im Sinne des BGB. gehört es zum Privatrecht. Brettner, Fleischmann Recht 1900, 13, 14. Kontra Bartolomäus Jur.-Z. 1900, 499, welcher § 54 II. 1 Pr. LR. und anscheinend auch Art. 160 C. c. (Genehmigung durch den Familienrath) als weiterbestehend betrachtet.

18. Die Wechselordnung und das BGB.

Lehmann, Jur. Z. 1900, 169; Staub a. a. O. 338; Marcus, Recht 1900, 10; Planck, Bd. I § 126 a. a. O. Note 2 S. 177; Rehbein S. 156 § 126 Abs. 1.

I. Allgemeines.

1. Wechselfähigkeit nach dem BGB.

2. Wechseltheorien, § 794 hat für Schuldverschreibungen die Kreationstheorien angenommen.

3. Vindikation. WO. 74 ersetzt durch BGB. § 932.

8. Mitunterzeichner, §§ 426, 774 BGB.

9. Erben, BGB.

10. Wechselverjährung, Art. 8 des EG. z. HGB.

Vgl. Lehmann a. a. O.

II. Nein, obschon das BGB. gemäß EG. Art. 32 die WO. nicht berührt. In meinem Komm. § 126 Buch I S. 224, 225 habe ich diese Ansicht eingehender begründet als 3 Jahre später Staub Jur. Z. 1900, 338. Gemäß WO. 95 kann ein Bevollmächtigter unterschreiben, aber das Vollmachtverhältniß muß aus dem Wechsel hervorgehen, z. B. Beidruck einer Firma; kontra Staub. Vgl. ferner Heuer, Jur. Z. 1900, 498.

III. Sind noch 6 % Zinsen zu zahlen? Ja, selbst im Falle des Wechselregresses 6 % Zinsen wie früher auf Grund Gewohnheitsrecht, RG. 26. V. 1900 I, Mugd. Falk. 1900, 259. Denn die WO. ist durch das BGB. nicht geändert. EG. Art. 32. Dieselbe bestimmt zwar in Art. 50 6 % Zinsen nur gegen den Aussteller. — Der Acceptant wurde auf Grund eines Gewohnheitsrechts zu 6 % Verzugszinsen verurtheilt. Vgl. Staub, Jur. Z. 1900, 86. — Kontra Krazer. S. Bl. 1900, 251—252, welcher nur 5 % bewilligen will.

IV. Ist Zwangsvollstreckungshypothek bei Verurtheilung des Wechselacceptanten gemäß WO. 29 (§ 232 BGB.) zur Sicherung der Wechselsumme unter 300 M. trotz § 866 CPO. zulässig? Nein. Denn dieses Urtheil ist ein Minus gegenüber der Verurtheilung zur Zahlung. Kontra: Das K. G. Naumb. Z. 1900, 82—83 hat die Frage bejaht; Urtheil ist unhaltbar, weil Verurtheilung zur Zahlung der Wechselsumme selbst die Hypothek nicht begründen würde.

V. Ebenso bleibt der Anspruch auf Zinsen von Protestkosten, anderen Auslagen und Provision bestehen; denn es hatte sich jedenfalls ein diesbez. Gewohnheitsrecht gebildet. Abweichend Staub, WO. § 9 zu Art. 50. OLG. Frankfurt 4. I. 1900. Frankf. Rundsch. 34 (1900) 23.

19. Das Anfechtungsgesetz von 1879/98 und das BGB.

Vgl. Förtsch, Jur. Z. 1898 Nr. 24 Bd. III S. 132; Recht 1900, 181; Hellwig in Z. f. Civilprozeß Bd. 26, 474; Meyer, S. Bl. 1900, 277—282, 293—300.

1. Die Anfechtungserklärung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung — §§ 130—132, 143 BGB.

2. Dagegen sind die Wirkungen der Anfechtung im Anfechtungsgesetz selbst geregelt, es treten nicht die Wirkungen ein, welche das BGB. an die Anfechtung in § 142 knüpft. Dies ist auch in den Motiven anerkannt, welche sagen: „Außer Betracht gelassen ist der Anfechtungsbegriff, von welchem KO. und Anf.-Ges. ausgehen; die von diesen Gesetzen behandelten Rechtsgebiete fallen nicht in den Bereich des Entwurfs". Vgl. Förtsch a. a. O.; kontra Hellwig a. a. O., welcher sagt: „Giebt z. B. bei Vorhandensein der Anfechtungsbedingungen der Gläubiger bezw. der Verwalter . . . . die Anfechtungserklärung nach § 143 BGB. ab, so gilt im Interesse der Konkursgläubiger die Rechtshandlung als nicht geschehen, die Eigenthumsübertragung als nicht erfolgt, die Bestellung des jus in re aliena, die Zession, der Schulderlaß als nicht geschehen".

3. Die Prozeßvollmacht ermächtigt zur Abgabe und Entgegennahme der Anfechtungserklärung. Kontra Förtsch in Jur. Z. a. a. O., aber zu Unrecht. Denn es handelt sich um eine Handlung, welche zur Prozeßführung gehört, auch vor dem BGB. allgemein hierzu gerechnet wurde. Es ist ebenso, wie bei der Aufrechnung, wo die gleiche Ansicht von Förtsch bereits durch die Praxis verworfen ist. Die Fristen in §§ 30 Nr. 2, 31 Nr. 2, 32 Nr. 1 u. 2, 33, 41 KO., §§ 3 Nr. 2—4 u. 12 Anf. Ges. berechnen sich nach §§ 187, 188 BGB. Sie sind präklusivischer Art und ihr Ablauf ist von Amtswegen zu berücksichtigen.

4. Die Anfechtungs- und Deliktsklagen. Vgl. L. Cohn, J. W. 1900, 695—698. Wer nur über die Anfechtungsklage verfügt, wird nach Cohn durch die Deliktsobligationen des neuen Rechts keine Erweiterung seiner Machtbefugnisse erlangen.

Nach der richtigen Ansicht bleibt es aber bei der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts; im Falle des Dolus liegt allerdings ein Delikt vor.

5. Hat das Anfechtungsgesetz rückwirkende Kraft? Insbesondere rücksichtlich der günstigeren Stellung der Ehefrau?

Meyer a. a. O. verneint die Frage. Dies gelte insbesondere hinsichtlich der bisherigen Vorschrift in § 32 Nr. 2 KO. und § 3 Nr. 4 Anf.Ges. für die Anfechtung der Sicherung oder Rückgewähr eines Heirathsgutes oder des gesetzlich in die Verwaltung des Mannes gekommenen Vermögens der Frau, soweit für den Güterstand einer Ehe das bisherige Recht maßgebend ist (Art. 200 Abs. 1 EG. z. BGB.). Im bayer. Uebergangsgesetz Art. 19, 62, 124 sei anerkannt: Die neurechtlichen Anfechtungsnormen finden hinsichtlich des übergeleiteten ehelichen Güterstandes nur auf Rechtshandlungen Anwendung, die nach dem 1. Januar 1900 vorgenommen worden sind.

Allein § 13 des alten Anfechtungsgesetzes bestimmte ausdrücklich die rückwirkende Kraft. In der neuen amtlichen Fassung fehlt zwar dieser Paragraph, allein hierdurch ist derselbe nicht aufgehoben. Sonach ist die gestellte Frage zu bejahen.

Die Stellung der Ehefrau ist nach dem neuen Anfechtungsgesetz eine ungleich günstigere; grade die schlechte Vermögenslage ihres Mannes berechtigt sie zur Sicherung, folglich kann die gewährte Sicherung nicht anfechtbar sein. Im Resultat hat sie eine Art Konkursprivileg.

20. Welchen Einfluß hat § 764 BGB. auf § 69 des Reichsbörsengesetzes?

Vgl. Werner, Jur. Z. 1900, 249.

Keinen; denn der Gesetzgeber gewährt den Schutz, den er dem Eingetragenen versprochen hat, auch voll und ganz.

21. Verjährung von Ansprüchen der Zeugen und Sachverständigen. BGB § 196 Nr. 17.

Vgl. Wochinger, S. Bl. 1900, 313.

Nach Wochinger sollen die Ansprüche der unter den Voraussetzungen des § 1 Geb. O. vom 30. Juni 1878 oder in deren analoger Anwendung geladenen Zeugen und Sachverständigen der dreimonatlichen Abschlußfrist des § 16 Geb. O., der übrigen, welche nicht in dieser Weise geladen sind, der Verjährung des § 196 BGB. unterliegen.

Nach meiner Auffassung hat aber § 196 BGB. die Vorschrift des § 16 der Geb. O. außer Wirksamkeit gesetzt, denn beide Bestimmungen sind unvereinbar. Hierfür spricht auch die Fassung des EG. Art. 32 aus dem BGB.

22. Diäten an Reichstagsmitglieder.

Art. 32 der Reichsverfassung und das BGB. Diätenzahlungen an Mitglieder des Reichstages können nach BGB. in keinem Falle kondizirt werden. §§ 814, 817. Vgl. Scherer, Kommentar Bd. I S. 253 (Reichstagsdiäten). Was hier zu § 134 BGB. ausgeführt ist, führt Kollenscher 3 Jahre später in der Jur. Z. 1900, 274 aus.

II. Unterabschnitt.

Die im EG. besonders behandelten Reichsgesetze.

23. Der Einfluß des BGB. auf das Strafrecht. EG. Art 34, Lotterieverbote rc.

Vgl. Delius, Jur. Z. 1899 Nr. 24; Schmidt a. a. O. 1900, 146.

Am wichtigsten ist die Frage, ob die landesgesetzlichen Strafgesetze betr. das Lotterieverbot aufgehoben oder abgeändert sind. Vgl. Thielmann, Jur. Z. 1900, 84; Rosenberg, Recht 1900, 235.

Eine Ansicht geht dahin: § 763 BGB. hebe die landesgesetzlichen Strafverbote auf. — Eine zweite Ansicht geht dahin: Zwar sei das Spiel in auswärtigen Lotterien nach wie vor strafbar, aber der Vertrag gemäß § 763 klagbar. Vgl. Thielmann und Rosenberg a. a. O. Ebenso LG. Bielefeld 10. III. 00. Recht 1900, 175, welches insbesondere ausführt: Daß endlich der Gesetzgeber sich dieser Unterscheidung zwischen Unverbindlichkeit und Straflosigkeit bei den den Lotterievertrag betreffenden Bestimmungen bewußt gewesen ist, ergeben die Motive zum Entw. I §§ 664, 665 — Bd. II, 649, 644.

Das R. G. hat erkannt: Das preußische Lotterieverbotsgesetz von 1885 ist durch § 763 BGB. nicht aufgehoben. Wenn ausgeführt werde, daß darin ein unlösbarer Widerspruch bestehe, wenn § 763 BGB. einen Lotterievertrag für rechtsverbindlich erklärt, den eine Person in Preußen mit einer anderen über ein Loos einer außerpreußischen in Preußen nicht zugelassenen Lotterie schließe, und der Verkäufer dieses Looses gleichwohl strafbar sein solle, so erscheine diese Ausführung nicht zutreffend. Rechtsverbindlichkeit und Verbotsgesetz schließen sich nicht immer aus. R. G. 29. V. 00. Recht 1900, 414.

Das OLG. Braunschweig (12. VI. 00 Braunschw. Z. 1900, 121—127) erklärt das diesbezügliche Braunschw. Gesetz von 1896 für weiter bestehend und läßt die Frage der civilrechtlichen Klagbarkeit der Geschäfte offen; denn der Gesetzgeber könne unmöglich von der Absicht geleitet gewesen sein, in das Strafrecht hinüberzugreifen und jene landesgesetzlichen Strafverbote als durch die Bestimmung im § 763 aufgehoben zu betrachten.

Nach der richtigen Ansicht läßt das BGB. die landesgesetzlichen Lotteriestrafgesetze vollständig unberührt. Bez. des Geistes dieser Strafgesetze herrscht Streit; eine Meinung geht dahin: Trotz des strafrechtlichen Verbots seien die Lotterieverträge klagbar. In diesem Sinne hat sich für das preußische Gesetz bereits vor dem BGB. auf Grund des Aufsatzes von Henrici das RG. ausgesprochen, und zwar im Gegensatz zu seiner früheren Rechtsprechung; vgl. Scherer, Kommentar Buch I S. 247—248. Auf diesem Standpunkt stehen auch die Motive des BGB., aber dieselben haben in § 763 BGB. keinen Ausdruck gefunden, sind also nur von autoritativem Werth. — Bez. des Els. Lothr. Gesetzes hat das RG. vor dem BGB. die civilrechtliche Klagbarkeit verneint. Letzteres entspricht allein dem Geiste dieser Gesetze, welche hohe Strafen (Vergehen) aussprechen. E. 40, 326.

Der Fall liegt also ganz anders, als wenn sich jemand bei einer nicht zugelassenen Gesellschaft versichert. Nach der entgegengesetzten Ansicht können die Elsaß-Lothringer in Frankreich spielen; ähnlich in allen Grenzländern. — Die Streitfrage ist übrigens eine internationale; vgl. Laurent 16, 145, welcher dem verbotenen Spiel in auswärtigen Lotterien auch die Klagbarkeit abspricht.

Trotzdem enthält die gegnerische Ansicht einen richtigen Gedanken: es ist auffallend, daß sich die einzelnen Bundesstaaten mit Strafgesetzen boykottiren. Hätten wir ein Reichslotteriegesetz, dann würde wohl niemand den wenig deutsch gesinnten Grenzbewohnern das Lotteriespielen im Ausland gestatten wollen; hat man doch in Elsaß-Lothringen selbst die Versicherungen in den franz. Versicherungsgesellschaften nicht weiter geduldet. Vgl. Scherer, Rheinisches Recht 2. Aufl. Bd. 1 S. 88—92.

24. Gewerbeordnung. EG. Art. 36. Arbeitsvertrag.

Vgl. Burchardt, Jur. Z. 1900, 262; Fuld, RA. 1900, 592—602; Hilse, Bl. f. R. G. 1900, 74.

Die Entscheidung, ob ein Arbeitsverhältniß dem BGB., dem HGB., der Gewerbe- oder Gesindeordnung angehört, ist oft schwierig; — wie z. B. betr. der Packer, Kontordiener, Kassenboten eines Kaufmanns; dieselben sind der Gew.-O. zu unterstellen. Vgl. Burchardt a. a. O.

Das BGB. greift nur subsidiär Platz. Die §§ 616, 621 sind unanwendbar. Hilse, Fuld a. a. O.

Der Streit dreht sich ferner um die §§ 273, 394; beide dürften anwendbar sein.

Wenn mehrere Arbeiter auf Grund einer Verabredung ohne Kündigung plötzlich die Arbeit weigern, weil sie z. B. Streikmodelle nicht bearbeiten wollen und deshalb sofort entlassen werden, so haften sie für den Schaden solidarisch. RG. III 221/00. 16. XI. 00.

25. Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit (Ges. v. 1870) und das BGB. (EG. Art. 41).

Vgl. Korn im Recht 1900, 173.

Auch bei Aufnahme von Wittwen in den Staatsverband erstreckt sich die Verleihung auf die minderjährigen Kinder in der elterlichen Gewalt.

Wenn Vater oder Mutter die Entlassung zugleich für sich selbst nachsuchen, ist bezüglich ihrer minderjährigen Kinder die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht erforderlich.

Kann ein minderjähriger Deutscher vaterlandslos werden? Ja, vgl. S. 5 Nr. 9.

Ueber die Staatsangehörigkeit entscheidet die zuständige Verwaltungsbehörde, weil kein Privatrecht in Frage ist. Dieselbe kann auch die ertheilte Aufnahme wegen arglistiger Erschleichung zurücknehmen.

26. Reichshaftpflichtgesetz und das BGB. (EG. Art. 42).

Vgl. Rutz, S. Bl. 1899 S. 1, 41, 81.

Konkurrirendes Verschulden des Beschädigten. Nach der Rechtsprechung des RG. vor dem BGB. entscheiden die allgemeinen Grundsätze über den Kausalzusammenhang, d. h. es muß festgestellt werden, welches Verschulden die causa efficiens ist; das andere bleibt außer Betracht; vgl. Scherer, Kommentar Buch II S. 28 ff. § 254. Die herrschende Meinung will diese Ansicht festgehalten wissen und erklärt § 254 BGB. unanwendbar, so Rutz a. a. O. und Cohn in R. K. 1899, 100.

Auch ich halte die allgemeinen Grundsätze über Kausalzusammenhang auf das HPG. anwendbar, aber dieselben sind durch das BGB. geändert, daher gilt § 254 BGB. auch für das HPG.

27. Reichsbeamtengesetz (EG. Art. 43). Begründet die Beschlagnahme auf Grund des § 146 Reichsbeamtengesetzes ein Vorrecht für den Fiskus? Anfechtbarkeit.

Hätte aber auch die fragliche Beschlagnahme ein Absonderungsrecht im Konkurse begründet, so wäre dies auf Grund des § 30 (früher 23) KO. anfechtbar, da Postinspektor H. bei Vornahme der Beschlagnahme Kenntniß von der Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners hatte. OLG. Colmar 3. IV. 1900. Mugd. Falk. 1900, 50.

28. Das Reichsrayongesetz vom 21. XII. 1871 in seiner Bedeutung für die Hypotheken- und Grundschuldgläubiger nach Landes- und Reichsrecht. Vgl. Feldhahn in R. K. 1897, 318—337.

Dritter Abschnitt.

Verhältniß des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Landesgesetzen.

29. Das Verwaltungsrecht und das BGB. Zwangshypothek.

Vgl. Loening, Jur. Z. 1900, 9.

Das Verwaltungsrecht verweist in vielen Beziehungen auf das bürgerliche Recht zurück. Insoweit gilt jetzt das BGB. So findet § 866 CPO., welcher Zwangshypotheken unter 300 M. ausschließt, auch auf die Zwangsvollstreckungstitel der Verwaltungsbehörden, z. B. betr. Kosten, Anwendung. LG. Graudenz in Pos. M. 1900, 120; Jur. Z. 1900, 9. Kontra Dennler S. Bl. 1901, 59.

30. Ist die schlesw.-holst. VO. vom 20. Januar 1897 Ziff. 6, wonach Verfügungen der Abnahmeleute über ihre Abnahme zu ihrer Gültigkeit der obrigkeitlichen (jetzt obervormundschaftlichen) Genehmigung bedürfen, mit dem Inkrafttreten des BGB. aufgehoben?

Das OLG. Kiel (8. V. 00. II. S. H. 1900, 155—156) hat die Frage bejaht. Ebenso Kohn, S. H. 1900, 97. — Die entgegenstehende Entscheidung der Vorinstanz s. in S. H. 1900, 155.

31. Werden durch das BGB. die Vorschriften betr. den Uebergang und die Führung adliger Namen berührt? EG. Art. 58.

Vgl. mein EG. S. 90 Nr. 102 und meine Abhandlung in J. W. 1900, 689—690; v. Bülow, J. W. 1900, 373—375 und die Verhandlungen des XXV. Juristentages zu Bamberg.

Die Frage hat, abgesehen von den unehelichen Kindern, nur Bedeutung für die Adoption.

Sind die bisherigen partikularrechtlichen Bestimmungen, welche den Erwerb eines adligen Namens durch Adoption von einer landesherrlichen Genehmigung abhängig machten, weggefallen? v. Bülow hatte die Regierungen darauf aufmerksam gemacht, daß nach EG. Art. 58 nur die Familienverhältnisse des hohen Adels dem Landesrecht vorbehalten seien; bez. des niederen Adels stehe ein solcher Vorbehalt nur in den Motiven. Trotzdem haben die Regierungen keine Veranlassung genommen, für den niederen Adel den gleichen Vorbehalt in das Gesetz zu bringen. Folglich ist die landesherrliche Genehmigung weggefallen, der adlige Name geht mit der Adoption von Rechtswegen über. — Allerdings ist es eine andere Frage, ob der einzelne Staat den Adoptirten als adlig betrachtet. Auf dem XXV. Juristentag brachte v. Kekule die überraschende Thatsache vor, daß in Norddeutschland 100 000 Personen existirten, welche das Wort „von" vor ihrem Namen führen, ohne dem Adelsstand anzugehören. In den preußischen offiziellen Aktenstücken, Ranglisten ꝛc. würde bei diesen Personen das „von" völlig ausgeschrieben, bei den wirklichen Adligen das „von" abgekürzt in „v." —

Nach meiner Ansicht können daher diesen 100 000 Personen noch einige hinzugefügt werden.

Ganz gleichgültig ist die Entstehung des Adelstitels. Uebrigens hat in dieser Hinsicht v. Bülow recht, nach welchem der Adel sich seiner Entstehung nach auf ein Stammgut bezieht. Die Ausführungen von Sohm, die Familie heiße X und nur das einzelne Mitglied heiße v. X, sind unhaltbar. Dies steht schon in den gewöhnlichen Weltgeschichten.

Was die unehelichen Kinder einer Adligen betrifft, so sehe ich nicht ein, warum gerade der Bürgerstand gezwungen sein soll, dieselben unter vollständiger Unterdrückung ihrer adligen Herkunft als seine Mitglieder aufzunehmen. Gierke hat auf dem XXV. Juristentag für die Adoptirten und unehelichen Kinder das Gegentheil vertreten, ja sogar für die Ehe einer Bürgerlichen mit einem Adligen, sowie für die Legitimation durch nachfolgende Ehe und der Ehelichkeitserklärung.

Was die Ehefrau betrifft, so ist die Ansicht von Gierke falsch; kein deutscher Staat hat in dieser Hinsicht die Genehmigung des Landesherrn zum Erwerbe des Adels vorgeschrieben. Vgl. auch ein Urtheil des Reichsgerichts in Scherer, Kommentar zum BGB. Buch IV S. 62 Nr. 110. Das Gleiche gilt von den Kindern; auch von den durch nachfolgende Ehe legitimirten. Vgl. das Urtheil des RG. in Scherer, Kommentar zum BGB. Buch IV S. 392 Nr. 686.

32. Gerichtliche Beaufsichtigung der Familienstiftungen (EG. Art. 56—59).

Dieselbe bleibt zulässig; vgl. Württ. Ztschr. f. f. G. 1900, 129.

33. Das Bauernrecht und das BGB. EG. Art. 63, 64.

Vgl. Ude in Braunschw. Z. 1899 Nr. 12; 1900 S. 2; Mansfeld, Zuheirathungen, a. a. O. 1900 S. 65—69. S. auch mein EG. S. 198, 207.

34. Wasserrecht. EG. 65.

a) Das Wasserrecht ist unberührt. Hierzu gehört z. B. Art. 643 C. c.; folglich konnte das els. loth. AG. § 58 denselben aufrecht erhalten RG. 2. X. 00. II. J. W. 1900, 725.

b) Das Eigenthum am Meeresstrand, d. i. an demjenigen Landstrich, der zwischen der See und den Dünen gelegen ist und bei höherem Seegang der Ueberspülung durch das Seewasser ausgesetzt ist, wird nach jetzt geltendem gemeinen Rechte ebenso wie nach Preuß. Allg. LR. (II 14 § 21, II 15 § 80) dem Staate zugeschrieben. Es ist dies Recht jedoch nach gegenwärtiger Rechtsanschauung qualitativ verschieden vom privaten fiskalischen Eigenthum und schließt letzteres aus. Dies hindert aber unter Umständen nicht, eine vor Aufnahme des römischen Rechts erlassene landesherrliche Urkunde über Verleihung von Eigenthumsrechten am Meeresstrande dahin auszulegen, daß damit unbeschränkte Eigenthumsrechte an einem Theile des Meeresufers, und zwar des im Laufe der Zeiten veränderlichen Meeres, mittels Privilegs übertragen werden sollten. RG. 5. V. 1900. V. Recht 1900, 373.

35. Lockmittel. EG. Art. 69.

X. hat das Jagdrecht des Militärfiskus auf dem Festungsgelände ausgeübt und hierbei durch künstliche Hervorbringung von dem Locken des Rebhahnes gleichenden Tönen die Rebhühner angelockt, so daß er Hasen und Hühner häufig nach Dutzenden an Wiederverkäufer abgeben konnte. — Die Zulässigkeit dieses Verfahrens folgt aus dem Jagdrecht von selbst. RG. 4. V. 1899 VI. Pos. Z. 1899, 83. Der § 226 BGB. ändert hieran nichts.

36. Versicherungsrecht. EG. Art. 75.

a) Neben §§ 1127—1130 bleiben noch einzelne Bestimmungen der Landesgesetze in Geltung, so § 2 des Rheinischen Ges. vom 17. Mai 1884, wonach die

Versicherungsgesellschaft verpflichtet werden kann, dem Gläubiger vor dem Ablaufe 2c. der Versicherung rechtzeitig Kenntniß zu geben. Rh. N. Z. 1900 Nr. 4.

b) Hypothekenversicherung; vgl. Zeitschrift für Notariat und freiw. Gerichtsbarkeit in Oesterreich. Wien 1900 Heft 13 u. 14.

37. Verlagsvertrag. EG. Art. 76.

Makulierung und Ramschverkauf des unverkäuflichen Werks; Rechte des Schriftstellers. RG. 4. X. 98. III. Schlesw. Holstein 1900, 295—298.

38. Beamtenrecht. EG. Art. 79, 80, 81.

1. Ist ein Beamter widerrechtlich entlassen, so muß ihm sein Gehalt bezahlt werden; was er inzwischen verdiente, darf an diesem Gehalt nicht gekürzt werden. Urtheil des Reichsgerichts IV. 249/99 vom 11. XII. 1899. Vgl. ferner Entsch. d. RG. Bd. 37 S. 160.

2. Als Gehalt kommt aber nur dasjenige in Betracht, was er dekretmäßig zu beanspruchen hatte, nicht die sog. Accidentalien. Eodem.

3. Berechnung der Dienstalterszulagen nicht nach der definitiven Anstellung, sondern unter Zugrundelegung des 25. Lebensjahres ist zulässig, selbst wenn hierdurch später Angestellte über früher Angestellte mehrere Jahre hinwegspringen. RG. 28. XII. 99, VI. Recht 1900, 37.

4. Haftung der Grundbuchbeamten. Vgl. Huther, Meckl. Z. 1899, 98. S. Scherer EG. S. 99—100.

39. Pfandleihanstalten. EG. Art. 94.

Unberührt durch Art. 2279 C. c. ist das auf Art. 145 des Reglements vom 3. Dez. 1861 beruhende Recht des Metzer Leihhauses, gestohlene Sachen, die dort versetzt werden, erst dann herauszugeben, wenn ihm die Leihsumme nebst Zinsen von dem Zurückfordernden erstattet werden. LG. Metz 8. I. 00. P. 1900, 544.

40. I. Das Gesinderecht. II. Hausoffizianten. EG. Art. 95.

Vgl. Lindenberg, das preuß. Ges. R. 5. Aufl. 1900; Franke, die preuß. Ges. O. v. 1810; Birkenbihl, die preuß. Ges. O. 4. Aufl.; Delius, das preuß. Ges. R. im preußischen Verwaltungsblatt 1899, S. 85; Mayer, Ges. R. in S. Bl. 1900 Nr. 13—16; Jur. Z. 1900, 501.

Zu I. a) Die Frau kann das Gesinde miethen; § 1357 BGB. (Schlüsselgewalt). — Das Vormundschaftsgericht muß die Gesindemiethe auf länger als ein Jahr bestätigen, § 1822 Nr. 7 BGB. Kündbarkeit nach 5 Jahren gemäß § 624 BGB.

Das Draufgeld (behufs Gültigkeit des mündlichen Vertrags) bleibt bestehen als eine besondere Eigenthümlichkeit.

b) Schadensansprüche gegen den Dienstboten können gegen dessen Lohn gemäß § 394 BGB. nicht aufgerechnet werden (Neumann, Th. Bl. 47 [1900] S. 193), aber § 322 BGB. gewährt das Zurückbehaltungsrecht.

Zu II. Dieselben stehen ausschließlich unter dem BGB. Delius, Franke, Birkenbihl a. a. O. Kontra Raddatz, Pos. M. 1899, 141; Niedner, S. 170 Note 1 b, d.

41. Altentheilsleistungen an Eheleute. EG. Art. 96.

Vgl. Josef, R. K. 1897, 281—302.

Dieselben sind theilbar, abgesehen von Feuerung; die Frau hat gegen den pfändenden Gläubiger des Mannes die Widerspruchsklage, ein Oberlandesgericht gewährte ihr aber nur die Erinnerung aus § 861 CPO. RG. in J. W. 1900, 670; Mugd. Falk. 1900, 242.

42. Immobiliarrecht. EG. Art. 113—117.

I. Wohnungsrecht als Reallast nach Pr. ALR. Zulässigkeit des Aufgebots nach BGB. — Ebenso nach BGB. LG. Schneidemühl 20. II. 1900, I. Pos. M. 1900, 73.

II. Eingetragene pr. Rentenbankrenten gemäß Rentenbank-Ges. v. 1850 sind auf Ersuchen der Rentenbankdirektionen zu löschen, ohne daß es der Zustimmung des Eigenthümers bedarf. § 83 GBO. LG. Elberfeld 4. V. 00. Recht 1900, 306. Die Kündigung kann nur auf 30 Jahre untersagt werden. Vgl. B. 1 Nr. 162. Diese Bestimmung bleibt bestehen.

43. Schießen einer fremden zahmen Taube durch einen Jagdberechtigten auf freiem Felde. EG. Art. 130.

Die Feststellung, daß die Taubenschaar die Gewohnheit des Rückkehrens nicht aufgegeben hatte, erfüllt den Thatbestand des § 370 Nr. 5 StGB. 17. IV. 1899. Bad. R. 1899, 153.

44. Religiöse Erziehung von Kindern aus Mischehen. EG. Art. 134.

a) Preußen. Deklaration von 1803 zu § 76 A. L. R. II 2, gilt auch in den westlichen Provinzen. KO. von 1825.

Die Religion des verstorbenen Vaters entscheidet. Es kommt auf etwa vor der Geburt getroffenen Abreden, die der Ehemann noch auf seinem Totenbette gegeben, nicht an. Eine Einigung wirkt nicht über den Tod des Vaters hinaus.

Im April 1899 hatte der Vater den evangelisch getauften Knaben in die evangelische Volksschule gebracht, im Nov. 1899 ist der Vater verstorben. Auf Beschwerde des kath. Pfarramtes wurde die kath. Erziehung verordnet. K. G. 1. X. 00. Jur. Z. 1900, 462—463. Vgl. Pos. M. 1900, 150. K. G. 4. IX. 00. Mugd. Falk. 1900, 327.

b) Hessen. Art. 108—111 Hess. AG. Die Wittwe wird durch Eingehung einer neuen Ehe dieses Rechts nicht verlustig. Hess. R. 1900, 32. Vgl. LG. Mainz, Hess. R. 1900, 52.

45. Zwangserziehung Minderjähriger. EG. Art. 135.

Vgl. Aschrott, Recht 1900, 105; Calker, Jur. Z. 1900, 55 (Reform).

1. Eine nach dem früheren Recht angeordnete Zwangserziehung hört nicht mit der Vollendung des 18. Lebensjahres, sondern erst mit der Volljährigkeit auf. Hess. R. 1900, 103.

2. Das Gesetz vom 13. März 1878 ist geändert wie folgt: Zwangserziehung nur zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens, nicht weiterer sittlicher Verwahrlosung. KG. 6. II. 1900, Rh. A. 1900 (89), 96. Ebenso 23. IV. 1900 I, Mugd. Falk. 1900, 300—301 (hier ist das Urtheil als unrichtig angegriffen in Note 1 S. 301). Jedenfalls wäre die Aenderung eine höchst bedenkliche; bei Zeiten muß eingegriffen werden.

46. Wohnsitz der Findelkinder. EG. Art. 136.

Vgl. Scherer, Kommentar Buch IV S. 370 Nr. 634 und EG. Art. 133.

Eine Bestimmung, wie Art. 108 C. c., fehlt. Allein im Falle des EG. Art. 136 hat es in der staatlichen Erziehungsanstalt auch seinen Wohnsitz; dies ist selbstverständlich. Kontra LG. Metz 8. VI. 00. I. E. L. 1900, 459, nach welchem bei Eintritt des BGB. alle Findelkinder in staatlichen Erziehungsanstalten plötzlich wohnsitzlos geworden sein sollen; deshalb sei für die Vormundschaft dasjenige Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Mündel seinen Aufenthalt hat.

47. Nachlaßverzeichniß (Erbinventar). EG. Art. 140.

1. Aufnahme. Vgl. Bad. Just. Min. 25. V. 1900. Bad. R. 1900, 163.

2. Aufnahme von Amtswegen. Vgl. Bad. Just. Min. 19. VI. 00. Bad. R. 1900, 242.

3. Ueber die Aufnahme entscheidet das Gesetz des Ortes. So erstreckt z. B. das Bad. R. Pol. G. v. 1899 seine Wirksamkeit auf das gesammte Staatsgebiet, wie dieses durch die Hoheitsgrenzen umschrieben ist. OLG. 1. III. 1900. Bad. R. 1900, 148.

48. Sind mangels einer Bestimmung in dem AG. die Gerichte und die Notare zur Testamentserrichtung zuständig? EG. Art. 141; § 2231 BGB.

Prinzipiell sind beide zuständig; die Landesgesetze dürfen aber die Richter oder die Notare ausschließen. Vgl. die offizielle Bemerkung zu § 1914 Entw. I. Ebenso Bruck in Arch. f. B. R. 14, 219—224. Vgl. Weißler, Jur. Z. 1900 Nr. 15; Dorst, Rh. N. Z. 1900 (Bd. 43) S. 197—215. — Kontra Stammler, Jur. Z. 1897, 434. Wo bisher Testamente nur gerichtlich errichtet werden konnten, bleibt es hierbei; die Ausführungsgesetze können aber daneben wahlweise die notarielle Testamentserrichtung zulassen. Dies folge aus EG. Art. 3. Indeß dürfte die Streitfrage durch die Ausführungsgesetze abgeschnitten sein.

49. Beurkundung der Auflassung. EG. Art. 143.

In Württemberg sind nur der Grundbuchbeamte, sowie der Rathsschreiber zuständig, im Falle der Erbtheilung auch das Nachlaßgericht. Vgl. Württ. Zeitschr. f. FG. 1900 Nr. 2.

50. Eine Lücke in der bayr. Hinterlegungsordnung vom 18. Dez. 1899. EG. Art. 144—146.

Der Erbe einer Person, welche vor dem 1. Januar 1900 gestorben ist, verlangt nach dem 1. Januar 1900 von der Hinterlegungsstelle die Herausgabe der vom Erblasser, also vor dem 1. Januar hinterlegten Gegenstände. Abgesehen von dem Falle des § 36 GBO. ist ein Erbschein vorgeschrieben; wenn aber der Erblasser vor dem BGB. verstarb, giebt es in Bayern keinen Erbschein. Vgl. S. Bl. 1900, 407—408.

Diese Lücke existirt allerdings. Folglich muß derselbe Ausweis genügen, welcher vor dem 1. I. 1900 vorgeschrieben war, derselbe ersetzt den Erbschein; es gibt keinen anderen Ausweg.

Vierter Abschnitt.
Uebergangsvorschriften.

Vorbemerkung.

51. Das Prinzip der Nicht-Rückwirkung als Regel.

Das RG. V. J. W. 1900, 641—42, sagt: Der Grundsatz der Nichtrückwirkung kann von dem neuen Gesetze durchbrochen werden; dazu aber bedarf es einer positiven oder durch Auslegung zu einer gewinnenden Vorschrift.

Dernburg (Bd. 3 S. 7 bürgerl. Recht, 1899) sagt: Für die Regel wird man anzunehmen haben, daß das Gesetz um der neu gewonnenen Auffassung willen bestehende Rechte nicht umwerfen will, daß es vielmehr Gewordenes respektirt und sich damit begnügt, Geschäfte zu verhindern, welche es mißbilligt.

Zu weit geht Francke, Recht 1900, 104, wenn er diese Regel auch für das öffentliche Recht aufstellt. Vgl. Scherer, Komm. Buch I. S. 4 Nr. 3 und mein EG. S. 141 Nr. 175.

I. Unterabschnitt.
Allgemeiner Theil des BGB.

52. Genehmigung einer vor 1900 erfolgten Handlung nach dem 1. I. 1900 (vgl. mein EG. S. 143 Nr. 179, 180 und S. 164 Nr. 221).

Francke in S. Bl. 1900, 341—343.

Ein Landgericht unterwirft die Genehmigung dem neuen Recht, indem es ausspricht, daß die nach Neujahr 1900 begehrte Genehmigung eines früher abgeschlossenen Vertrages auf Annahme an Kindesstatt, wenn sie auch jetzt noch gemäß der §§ 1750 und 1751 BGB. erforderlich sei, in den durch die §§ 1826 ff. BGB. vorgeschriebenen Formen zu erfolgen habe und nach § 1829 BGB. wirksam sein werde. Vgl. Recht 1900 S. 236 Sp. 2. Francke a. a. O. billigt diese Entscheidung und will überhaupt für die Genehmigung das neue Recht maßgebend erklären.

Bez. der Zuwendungen an die tote Hand (EG. Art. 86) hat der preuß. Justizminister aber das frühere Recht maßgebend erklärt, selbst wenn nach neuem Rechte die Genehmigung weggefallen sein sollte.

Bez. der Genehmigung bleibt es bei dem früheren Rechte. War z. B. zu einem Rechtsgeschäfte des Vormunds die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ꝛc. erforderlich, aber vor dem 1. I. 1900 nicht ertheilt, so fällt dieses Rechtsgeschäft zusammen, selbst wenn nach neuem Rechte die Genehmigung nicht mehr erforderlich ist, also nicht mehr ertheilt werden kann. Die Betheiligten mögen alsdann das Rechtsgeschäft nochmals abschließen. — Ist die Genehmigung auch nach neuem Recht erforderlich, so tritt die entsprechende Vormundschaftsbehörde des neuen Rechts an Stelle der früheren.

Bez. der Form ist das neue Recht maßgebend. Vgl. mein EG. S. 143 Nr. 179, 180.

53. Feiertage.

Kommen für ein Rechtsverhältniß die staatlich anerkannten Feiertage in Betracht, so sind die jeweils anerkannten Feiertage maßgebend, weil öffentliches Recht. Vgl. Neumann in J. W. 1900, 507. — In der Regel können jetzt Feiertage nur durch Gesetz eingeführt werden; vgl. aber Merkel, Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 9 Heft 1—3.

Einzelne Rechtsverhältnisse.

54. Unsittlichkeit. Wucherische Rechtsgeschäfte i. S. des § 138 Abs. 2 BGB. Findet derselbe Anwendung auf Forderungen, welche vor dem 1. I. 1900 entstanden sind?

Standpunkt der Motive.

Dieselben widersprechen sich. In den Motiven zum EG. S. 254 Art. 103 (170 EG.) heißt es:

„Durch die Vorschrift soll nicht ausgeschlossen sein, daß, wenn einzelne Normen des BGB., wie im Wege der Auslegung festzustellen sein wird, einen reformatorischen oder prohibitiven Charakter dargestellt haben, daß sie auch die zur Zeit des Inkrafttreten bestehenden Schuldverhältnisse zu ergreifen beabsichtigen, dieser rückwirkenden Tendenz Folge zu geben . . .“

In den Motiven II. 178 und 180 heißt es: „In Ansehung der Sittenwidrigkeit der Leistung entscheidet immer die Zeit des Vertragsschlusses“. Vgl. das Nähere in meinem EG. S. 145 Nr. 185.

Frühere Rechtsprechung. Das RG. stand auf dem zuletzt angeführten Standpunkt, bezw. des Wuchergesetzes. Bolze 3, 8, Nr. 33.

Jetzige Rechtsprechung.

OLG. Königsberg, Mugd. Falk. 1900, 234—236, nimmt keine rückwirkende Kraft an; denn das Reichsgericht hat den Wuchergesetzen von 1880, 1893 rückwirkende Kraft abgesprochen. Hamburg, Mugd. Falk. 1901, 56 (Anfechtung eines Verzichts). Kontra OLG. Karlsruhe, Bad. R. 1900, 175. RG. III C. S. in J. W. 1901, 1.

Das RG. sagt in dem Urtheil vom 12. VII. 00. J. W. 19, 638: „Mit einer allgemeinen Verfeinerung der Sitte und einer Steigerung des sittlichen Bewußtseins kann möglicher Weise, was Anstandspflicht gewesen, sich zu einem Gebote der guten Sitte erheben. Stellt sich auch etwa ein neues Gesetz auf einen solch erhöhten Standpunkt, so ist damit noch nicht gesagt, daß das Gesetz auch die schon vor seinem Inkrafttreten entstandenen Rechtsverhältnisse dieser strengeren Anschauung unterwerfen wolle. Aufhebung.“

Standpunkt der Theorie.

Dieselbe hat sich für die Rückwirkung ausgesprochen. Mumm, S. Bl. 1900, 248—251.

Die Rückwirkung des § 138 BGB. sollte kaum einem Zweifel unterliegen. Ebenso Wilhelm, Recht 1900, 82.

Brückner, Recht 1900, 113 sagt: „Es dürfte nichts im Wege stehen, diese neue Vorschrift, wie auf Schuldverhältnisse überhaupt, so auch auf Miethverhältnisse zur Anwendung zu bringen. Wenn also z. B. ein Vermiether im Jahre 1899 einen Miether, der aus besonderen Gründen in der ganzen Stadt keine Wohnung finden konnte, unter Ausnützung dieser Nothlage gegen ein ganz außerordentlich

hohes, dem Miethwerth der Wohnung nicht im entferntesten entsprechendes Miethgeld bei sich aufgenommen hat, so kann sich der Miether nach dem 1. I. 1900 auf die Nichtigkeit dieser Abrede berufen, sobald der Vermiether den Miethzins einklagt."

Der Verfasser hat die Frage bereits in seinem EG. S. 145 Nr. 185 behandelt. Hier wird hinzugefügt: Für das rheinische Rechtsgebiet enthält § 138 Abs. 2 BGB. keine Neuerung. Mumm behauptet: Schon das durch EG. Art. 47 aufgehobene Wuchergesetz vom 19. Juni 1893 enthielt dieselbe Vorschrift.

55. Fortdauernde Klagbarkeit einer vor 1900 entstandenen Lohnforderung für eine Heirathsvermittelung.

I. Bis jetzt sind nur Klagen zur Entscheidung gekommen, in welchen die Eheschließung bereits vor dem 1. I. 1900 stattgefunden hatte, also die Mäklergebühr bereits vor dem BGB. verdient war. Die Gerichte beurtheilten in diesen Fällen die Klage nach Maßgabe des früheren Rechtes und erachten § 656 BGB. unanwendbar. RG. 20. VI. 00. I. 12. VII. 00. VI. J. W. 1900, 637—638; Jur. Z. 1900, 462; KG. Berlin u. OLG. Celle, S. A. 397—399, Recht 1900, 83 und 306; Berl. Bl. 1900, 19—20; S. H. 1900, 87; LG. Gießen, Hess. R. 1900, 108.

Diese Rechtsprechung ist zu billigen, das RG. sagt zutreffend: „Im Gesetze selbst hat indeß die Auffassung, daß die Heirathsvermittelung gegen Entgelt schlechthin unsittlich sei, einen Ausdruck nicht gefunden, sondern nur in den Motiven. Das Gesetz hat das Versprechen eines Ehemaklerlohnes nicht für nichtig erklärt, sondern für ein zwar nicht klagbares, aber doch erfüllbares Rechtsgeschäft, ähnlich wie es nach § 762 BGB. mit Spiel und Wette geschehen ist."

II. Dieselben Grundsätze müssen gelten, wenn die Ehevermittelung noch nach dem 1. I. 1900 fortdauerte und die Ehe erst später geschlossen wurde. Die Rechtswirkungen eines Vertrages bemessen sich nach der Zeit seiner Entstehung. EG. Art. 170.

56. Ist das an die Bedingung, eine gewisse Person zu heirathen, geknüpfte Versprechen eines Vermögensvortheiles unsittlich?

Obschon das RG. im September 1900 die Frage entschied, hat es nur das GR. angewandt, es hat die Frage geprüft, obschon ein Einwand dieser Art in der Vorinstanz nicht erhoben ist; die Unsittlichkeit dieser Art ist von Amtswegen zu beachten. Es hat ausgeführt: Nur unter der Voraussetzung, daß die Heirath der betr. Person dem Promissar an sich zur Unehre gereicht. — conf. l. 63 § 1 D. 35, 1 —, sei das Versprechen unsittlich. Es bestand aber zur Zeit des Versprechens wie der Heirath lediglich der Verdacht, daß die derzeitige Schwangerschaft der jetzigen Ehefrau des Klägers aus einem mit ihrem Stiefbruder freiwillig vollzogenen Beischlaf herstamme; der bloße eventuell falsche Verdacht aber kann nicht als ausreichend erachtet werden, um die Heirath der von demselben betroffenen Person als unehrenhaft zu kennzeichnen. RG. 21. IX. 00. III. J. W. 1900, 738. Diese Entscheidung ist deshalb wichtig, weil das RG. bez. der Unsittlichkeit nur das alte Recht anwendet.

57. Herabsetzung einer unverhältnißmäßig hohen Vertragsstrafe. — Hat § 343 BGB. rückwirkende Kraft? (Vgl. mein EG. S. 147 Nr. 188.)

Unter den gesetzgebenden Faktoren waren die Ansichten darüber, ob ein Ermäßigungsrecht überhaupt einzuführen sei, sehr getheilt (vgl. Prot. I. S. 783 ff.). Folglich kann der frühere Zustand auch noch einige Jahre länger dauern. Die Gerichte haben die Frage verneint, allerdings bis jetzt nur für den Fall, daß die Strafe bereits vor dem 1. I. 1900 verwirkt war. RG. 27. X. 00. I. 227/00 u. Recht 1900, 440, 464; LG. Mainz, Hess. R. 1900, 27.

Kontra. Hamburg Hans. Ger. Z. 1900 Beibl. 81. Bez. des ähnlichen § 74 HGB. ist die Praxis ebenso. — Das Gleiche gilt bei der Verwirkung unter dem BGB. — Anders, wenn zugleich der Thatbestand des § 138 BGB. gegeben ist.

58. I. Ergreift § 912 auch den vor dem 1. I. 1900 errichteten oder begonnenen Ueberbau? II. Altrechtlicher Nießbrauch. III. Scheidemauer.

Vgl. mein EG. S. 147 Nr. 190, S. 163 Nr. 218, S. 186 Nr. 259. Best, Hess. R. 1900, 39.

Zu I. Ja. RG. 19. V. 00. J. W. 1900, 561. Vgl. Mugd. Falk. 1900, 232. — Kontra Dernburg, Sachenrecht § 82 Nr. 4. Vgl. Nr. 84.

Zu II. Derselbe geht nach altem Recht. OLG. Colmar, E. L. 1900, 138. Vgl. mein EG. S. 186 Nr. 259.

Zu III. Das alte Recht greift Platz. EG. Art. 184. Vgl. mein EG. S. 173 Nr. 236.

59. Klage aus I. Defloration und II. Verlöbnißbruch, wenn Defloration und Verlöbniß vor dem 1. I. 1900 stattgefunden hat.

Zu I. Der vor dem 1. I. 1900 entstandene Deflorationsanspruch bleibt bestehen, obwohl dem BGB. unbekannt. EG. Art. 170. Vgl. Mugd. Falk. 1900, 30.

Zu II. A. Im Gebiet des gemeinen Rechts fällt der Anspruch auf Eheschließung weg und somit auch dessen Ersatzanspruch auf Entschädigung. Es besteht keine alternative Obligation auf Eheschließung oder Entschädigung. RG. 20. IX. 00. IV. J. W. 1900, 726. Vgl. ferner Frankf. Rundschau Bd. 34 (1900) S. 85—90; Hans. G. Z. 1900, Beibl. 37, 49. Es bleibt alsdann der Bereicherungsanspruch wie nach dem BGB. Anders, wenn der Beklagte schon vor dem BGB. zur anderen Ehe geschritten ist.

B. Im rheinischen Rechtsgebiet besteht nur der Schadensersatzanspruch, folglich ist er nach obigem Urtheil des RG. begründet, mag auch der Verlöbnißbruch erst unter dem BGB. erfolgen. Kontra mein EG. S. 147 Nr. 191. Fuchs Bad. R. 1900, 328.

60. Unterhalt (vgl. mein EG. S. 147 Nr. 192).

Vom 1. I. 1900 ab gilt ausschließlich das neue Recht, mag selbst früher ein rechtskräftiges Urtheil ergangen sein; hiergegen Klage gemäß § 767 CPO. Im Gebiet des Pr. LR. fällt daher selbst die rechtskräftig erkannte Unterhalts-

pflicht der Geschwister weg. RG. in J. W. 1900, 431. Ferner Mugd. Falk. 1900, 148; Pos. Z. 1900, 66; Frankf. Rundsch. 34, 98. OLG. Marienwerder I 18. V. 00.

Ebenso fällt im rheinischen Rechtsgebiet die Unterhaltungspflicht der Schwiegerkinder den Schwiegereltern gegenüber weg. Allein dies hat dann keine praktischen Folgen, wenn zwischen Ehegatten Fahrnißgemeinschaft besteht. OLG. Darmstadt, Mugd. Falk. 1900, 146. Ferner Hess. R. 1900, 20, 41. Nothwendige Streitgenossenschaft besteht aber nicht. Kontra Darmstadt a. a. O.

Anders bei Ehescheidung nach Pr. LR.; siehe Nr. 126 II.

61. Großjährigkeitserklärung nach rheinischem Recht. EG. Art. 153.

Dieselbe wird bei Eröffnung oder einfacher Behändigung an den Mündel wirksam. Keine Beschwerde. K. G. in Rh. A. 89 (1900) 85.

62. Entmündigung. EG. Art. 155—157.

Eine schwebende Entmündigung wird in prozessualer und materieller Hinsicht in das BGB. übergeleitet, abgesehen von der Revisionsinstanz. RG. 29. X. 00. IV. 244/00. Recht 1900, 464. Ferner Bad. R. 1900, 275.

63. Rheinisches Rechtsgebiet. Ist bei Einschreibungen (Eintragung einer Hypothek ꝛc.) Domizilwahl erforderlich? EG. Art. 157.

Vgl. E. R. Z. 1900, 57; Scherer, in P. 1900, S. 555—557; mein EG. S. 150 Nr. 196.

EG. Art. 157 kann nur Bedeutung haben für das Uebergangsrecht, also gilt dasselbe namentlich für EG. Art. 192 (Hypothekenrecht vom 1. I. 1900 bis zur Anlage des Grundbuchs).

Von einer Nichtigkeit kann selbst bei früheren Einschreibungen keine Rede mehr sein. Das rheinbayr. Liegensch. Ges. von 1898 Art. 4 hält die Domizilwahl als Soll-Vorschrift aufrecht. Vgl. LG. Metz in E. L. 1900, 371.

64. Todeserklärung. EG. Art. 158—162.

Vgl. Zimmerle, Württ. Zeitschr. f. FG. 1900, 266—272, 305—310.

Nach GR. und einer Reihe von Partikularrechten, insbesondere dem rheinischen Recht und dem württembergischen Rechte hat die gerichtliche Todeserklärung oder richtiger Verschollenheitserklärung nur die Wirkung, daß die betr. Person gestorben ist, ohne jede weitergehende Feststellung bezüglich seines Lebens; es existirt also ein Zwischenstadium mit einem non liquet.

Nach dem BGB. bestimmt aber der Richter in der Todeserklärung zugleich den Tag des Todes; das Zwischenstadium des non liquet ist also weggefallen. Sonach steht das BGB. auf einem vollendeteren Standpunkt. Mittels der Todeserklärung im Sinne des BGB. kann bewiesen werden, daß der Verschollene zu einem bestimmten Zeitpunkt noch lebte, und zwar auch bez. der vor dem 1. I. 1900 anerfallenen Erbschaften; denn die Todeserklärung ist keine erbrechtliche Bestimmung im Sinne des EG. Art. 213. Kontra Zimmerle a. a. O. Vgl. auch Nr. 131. Sonach kann auch ein Gläubiger des Verschollenen die Todeserklärung betreiben. CPO. § 962.

In Württemberg gestattete das bisherige Recht eine Wiederverheirathung

des Ehegatten, wenn der andere verschollen erklärt war. Jetzt gelten die §§ 1348—1352 BGB., denn dieselben treten sofort in Kraft. Auch kennt das Württ. Recht eine Todeserklärung im Sinne des EG. Art. 159. Ebenso Zimmerle a. a. O. Kontra Habicht 2. Aufl. S. 69.

Ein altes Verfahren können die Parteien liegen lassen, wenn Parteibetrieb besteht, wie im Rheinischen Recht. Ebenso Bad. Just. Min. Bad. R. 1900, 115. Anders bei Offizialbetrieb. Vgl. Hess. R. 1900, 103, und Hess. AG. Art. 157. Praktisch ist es, das bisherige Verfahren in prozessualer und materieller Hinsicht in das jetzige überzuleiten, wie bei der Entmündigung.

65. Bis wann treten I. die Gesellschaften und II. die sog. freien Vereine des früheren Rechts unter das BGB. EG. Art. 163.

Vgl. Jacobi, Meisel Jur. Z. 1900, 180; 1897, 33, und meine Abhandlung in J. W. 1900, 798—801.

Zu I. Die altrechtlichen Gesellschaften treten mit der Aufnahme eines neuen Mitgliedes unter der Herrschaft des BGB. unter das neue Recht. In jeder Aufnahme eines neuen Mitglieds liegt ein neuer Gesellschaftsvertrag zwischen allen Mitgliedern, eine Rekonstruktion der Gesellschaft. Die Frage liegt ganz ähnlich, wie bei der reconductio tacita; s. Laurent 1, 208.

Kontra Habicht, 2. Aufl. § 13 S. 123 Note 2: Das alte Recht sei auch bez. der neu eintretenden Mitglieder ausschlaggebend. — Wenn diese Ansicht durchdringen sollte, dann werden altrechtliche Gesellschaften von selbst nie unter die Herrschaft des BGB. kommen. — Diese Konsequenz kann unmöglich richtig sein; denn es könnte der Fall eintreten, daß nach 100 Jahren noch nach altem Recht geurtheilt werden müßte.

Dronke, P. 1898, 708, und Lang, die Veränderungen des württemb. Privatrechts durch das BGB. und Supplement (betr. das Uebergangsrecht), stellen eine Meinung auf: Das neue eintretende Mitglied lebe ganz oder theilweise unter dem neuen Rechte.

Zu II. Soweit einem Verein der Charakter einer juristischen Persönlichkeit verliehen war, ist die Frage durch EG. Art. 163—167 entschieden; auch sind insoweit Ausführungsbestimmungen ergangen; vgl. Badisches AG. Art. 4.

Im Uebrigen muß man zwischen den 3 Rechtsgebieten unterscheiden:

1. u. 2. Rheinisches Rechtsgebiet und Pr. LR. Hier treten die altrechtlichen sog. freien Vereine mit dem 1. I. 1900 sofort unter das BGB.; sie werden Gesellschaft im Sinne des § 54 BGB. Die §§ 50 Abs. 2, 735 CPO. § 213 KO. greifen Platz. — Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts waren diese Vereine nur geduldet; sie hatten keine Rechts- und Parteifähigkeit. Vgl. Scherer, Kommentar Buch I zu § 54 S. 67—69 und ferner Entscheidungen des Reichsgerichts E. 18, 349. Rheinisches Archiv 76, 1, 79; 85, 1, 37. Scherer, P. 25, 271. — Ferner Scherer, Das rheinische Recht, 2. Aufl., Bd. 1 S. 82 und namentlich Laurent, Bd. 26 Nr. 187—192 (Sociétés d'agrément = Vergnügungsverein); Dronke, P. 1898 S. 713 bis 714; Kretschmar zu Art. 1832 C. c.

Bez. des Pr. LR. s. Scherer, Kommentar Buch I zu § 54 S. 71. Uebrigens machte sich hier eine Strömung geltend, welche dem GR. sehr nahe kam.

3. Gemeines Recht. Vgl. die Entscheidungen in Scherer, Kommentar Buch I zu § 54 S. 69—70.

In einer Entscheidung, welche in der offiziellen Sammlung Bd. 8 S. 121 abgedruckt ist, wurde ausdrücklich ausgesprochen: „Die in Rede stehenden Vereine sind zwar den Korporationen verwandt 2c. Allein sie sind auf eine durch die moderne Rechtentwickelung zugelassene Modifikation der Sozietät zurückzuführen.“ Also kein Mittelding zwischen Körperschaft und Gesellschaft, wie das OLG. Hamburg (Mugd. Falk. 1900, 237) meint. — Das Reichsgericht hat jenen Vereinen auch die Rechts- und Parteifähigkeit zuerkannt, und zwar in der Weise, daß sie unter ihrer Vereinsfirma gerichtlich und außergerichtlich auftreten konnten. Allein ihr Grundcharakter war und blieb: Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, mag ihr Zweck ideal oder wirthschaftlich sein.

Da sie Gesellschaften sind, bleibt es bei dem alten Recht, die schwebenden Prozesse nehmen ihren Fortgang. Vgl. RG. 22. V. 1900. J. W. 1900, 517. OLG. Bamberg in Mugd. Falk. 1900, 237. Gunkel, Recht 1901, 87.

4. u. 5. Bayern und Hessen. Bayern bestimmt in seinem Uebergangsgesetz Art. 2: „Nicht rechtsfähige Vereine aus der Zeit vor dem 1. I. 1900 gelten von da ab als Gesellschaften.“ — Ebenso Großherzogthum Hessen in dem Ausführungsgesetz Art. 134. Mit dieser Bestimmung ist nicht viel gewonnen, weil die Frage nicht entschieden ist, ob die sog. freien Vereine der früheren Zeit rechtsfähig waren oder nicht.

66. Amortisationsdarlehen der Hannoverschen Landeskreditanstalt; Eigenthümerhypothek. EG. Art. 167.

Die Eintragung ist zulässig, daß der Eigenthümer bis zur Tilgung des ganzen Kapitals nicht befugt sei, über den abgetragenen Theil des Kapitals zu verfügen, 28. V. 00. Jahrb. des K. G. 1900, 206—209.

67. Vertragsmäßige Belastungs- und Veräußerungsverbote namentlich zu Gunsten von Hypothekgläubigern. EG. Art. 168.

Vgl. Philipp, S. Bl. 1899, 353, 369; Obermeyer, S. Bl. 1900, 325; Schnell, S. Bl. Bd. 62 S. 232.

Das BGB. §§ 137, 1136 kennt keine vertragsmäßigen Veräußerungs- oder Belastungsverbote mit dinglicher Wirkung, sondern nur mit obligatorischer Wirkung; vgl. aber §§ 883, 1404 BGB.; § 113 KO. Derselbe Zustand herrschte im rheinischen Rechtgebiet.

Im GR. war die Frage streitig; in Bayern bestand folgende höchst richterliche feststehende Praxis: Die Vertragstheile können dem vertragsmäßigen Veräußerungsverbote, welches nach dem Gesetze nicht mit dinglicher Wirkung ausgestattet ist, durch Vereinbarung dinglichen Charakter verleihen; insbesondere auch zu Gunsten des Hypothekengläubigers. Ist aber vor dem 1. I. 1900 ein vertragsmäßiges Veräußerungsverbot mit dinglicher Wirkung begründet, dann muß es auch in das Grundbuch eingetragen werden können. Wagner, Kommentar z. EG. Art. 168; Obermeyer a. a. O. Kontra Habicht 1. Aufl. S. 173; Niedner S. 268; Schnell und Philipp a. a. O.

Verjährung, Klagefrist. EG. Art. 169 (Nr. 68 u. 69).

68. I. Die einjährige Anfechtungsfrist des § 1594 BGB. betr. die Ehelichkeit eines Kindes. II. Die Anfechtungsfrist für die Ehescheidungsklage.

Zu I. Die einjährige Präklusivfrist des § 1594 BGB. war dem gemeinen Rechte fremd. Dieselbe muß als vom 1. I. 1900 an laufend angesehen werden. OLG. Rostock, 14. VII. 00. I. Mugd. Falk. 1900, 313—315.

Zu II. Vgl. Nr. 111.

69. Rhein. Rechtgebiet. Bis wann ist der Gegenbeweis (Eid) über die Nicht-Zahlung des Art. 2275 C. c. längstens zulässig? Bis 31. Dez. 1901 oder 31. Dez. 1902?

Vgl. v. Blittersdorff, Bad. R. 1900, 22 und ebendaselbst Seng-Dronke, P. 1898, 542 und Amtsrichterverein 1900, 3; Elsasser, Bad. R. 1900, 11 u. 49; Förtsch, Jur. Z. 1900 S. 91; Mann, Jur. Z. 1899 S. 481; Grawein, Verjährung und gesetzliche Befristung; Osthelder, Recht 1900, 95; Riesebieter, Amtsrichterverein 1898, 208; 1899, 61 u. 227 und Oldenb. Zeitschr. 1899, 72; 1900, 65.

Eine Ansicht geht dahin: Art. 2271—2275 C. c. gar keine Verjährung, sondern eine Klagfrist, folglich bleibt das frühere Recht in Geltung. Osthelder a. a. O., welcher sich auf E. 32, 367 beruft. — Eine zweite Ansicht geht dahin: Der Eid des Art. 2275 C. c. sei vom 1. I. 1900 ab unzulässig. Vgl. Riesebieter a. a. O. und Amtsrichterverein 1898, 208. Die herrschende Ansicht nimmt jedoch Verjährung an; die Einen (Förtsch, Elsasser, v. Blittersdorff a. a. O.) nehmen als Endtermin für den Eid den 31. Dez. 1901 an, Scherer aber den 31. Dez. 1902. Scherer stützt sich für seine Ansicht 1. darauf, daß die neue Verjährung erst am 1. I. 1900 zu laufen beginnt und 2. auf eine Entscheidung des Reichsgerichts, welche in Scherer, Kommentar Buch I S. 433 Zeile 22—25 abgedruckt ist. — Bezüglich der Erklärung des Art. 2275 C. c. vgl. Scherer, Kommentar Buch I. S. 397 Nr. 3 und S. 405 Nr. 3.

Der Eid ist selbstredend schon nach franz. Recht nur zulässig, wenn im Falle des Art. 2271 C. c. nicht bereits die fünfjährige Verjährung des Art. 2277 C. c. und im Falle des Art. 2272, 2273 C. c. nicht bereits die dreißigjährige eingetreten ist.

EG. Art. 170 (Nr. 70—77).

70. Was bedeutet Schuldverhältniß i. S. des EG. Art. 170?

Schuldverhältniß umfaßt jede Forderung, welches auch ihr Grund sein mag (Gesetz, Vertrag, Familienrecht, Erbrecht). OLG. München, Recht 1900, 464. Insbesondere paßt jener Begriff auf einen Vertrag, welcher in seinen Wirkungen nicht ausschließlich auf die Parteien beschränkt ist, wie Schuldübernahme, Vertrag zu Gunsten Dritter 2c.

71. Unter welchem Recht steht ein vor dem 1. I. 1900 entstandenes Schuldverhältniß, namentlich das rechtswidrige Verhalten einer Partei. Verzug, Rücktritt, Wandlung, das rheinische Relisiationsrecht, Unmöglichkeit, Schaden, Retention 2c.?

Vgl. Göppert, Dogmat. Jahrb. Bd. 22, S. 1—106; Riedner, Recht 1900, 145, 425; Marcus, Recht 1900, 38.

Zur Entscheidung dieser alten Streitfragen ist EG. Art. 170 bestimmt. Die Regel ist: In allen obigen Beziehungen ist das alte Recht maßgebend; daher ist z. B. bez. der Wandlung § 489 BGB. nicht anwendbar (Recht 1900, 489), wohl aber § 488 CPO., weil prozessuale Bestimmungen sofort in Kraft treten. Nur bez. des Verzugs hat von jeher ein lebhafter Streit bestanden. Stobbe Bd. 1 § 28 Anm. 21 will das neue Gesetz auf den Verzug angewendet wissen, weil es sich dabei um Entstehung einer selbständigen Obligation handle. Kontra Unger, Oesterr. Privatrecht Bd. 1 S. 137; Dernburg Bd. 2 S. 156 Anm. 4. Die Motive zu EG. Art. 170 haben die Frage offen gelassen. Aber auch bez. des Verzugs ist das alte Recht maßgebend; eine scheinbare Ausnahme besteht nur für die Verzugszinsen, weil der Schuldner jeden Moment ihren Lauf für die Zukunft durch Zahlung abwenden kann; die Zinsen werden von Tag zu Tag von neuem fällig. — Anders, wenn in Folge des Verzugs dem Gegner z. B. ein Rücktrittsrecht erwachsen ist, dies kann durch nachträgliche Realerfüllung nicht abgewandt werden. — Die Form, wie in Verzug gesetzt wird, richtet sich vom 1. I. 1900 ab nach neuem Recht, wie alle Formvorschriften. — Außerdem richten sich alle an das frühere Schuldverhältniß neu herantretende Rechtsgeschäfte wie Zahlung, Aufrechnung, kurz jede Erfüllung, Bürgschaft 2c. nach neuem Rechte. — Schaden: altes Recht; RG. in J. W. 1901, 44, 72. Ebenso Retention, weil pfandrechtähnlich. Kontra Hamburg Mugd. Fall. 1901, 57, weil Einrede.

72. Anwendung der Regel: Das alte Recht ist maßgebend. I. Altrechtliches, unverzinsliches Darlehen. II. Veränderte Umstände. III. Annahmeverzug. IV. Sicherheitsleistung. V. Wiedereinsetzung. VI. Vermuthungen, welche an ein früheres Rechtsgeschäft (Zahlung) geknüpft sind.

I. Altrechtliches unverzinsliches Darlehen. Die Zinsen laufen nicht von Rechtswegen, wenn der Verfalltag unter dem BGB. eintritt. Denn nach dem C. c. gilt nicht der Grundsatz: Dies interpellat pro homine, sondern es ist noch Mahnung nöthig. Kontra § 284 Abs. 2 BGB.

II. Clausula rebus sic stantibus. Veränderte Umstände.

Das LG. Kaiserslautern (S. Bl. 1900, 272) hat die mildere Bestimmung des § 321 BGB. und nicht die schärfere des Art. 1188 C. c. angewandt. Aber zu Unrecht; denn jene Vertragsklausel wohnt dem vor dem 1. I. 1900 geschlossenen Vertrag von Rechtswegen inne.

III. Annahmeverzug. Seine Wirkungen nach dem früheren Recht, unter welchen das Schuldverhältniß entstanden ist. Der § 373 HGB. enthält keine sächliche Neuerung. Vgl. Leo, Hans. Ger. Z., Beibl. 1900, 21, Hauptbl. 67.

IV. Sicherheitsleistung. Das alte Recht bleibt maßgebend, also im rheinischen Rechtsgebiet Personalkaution. Die Pflichten des Schuldners können nicht erschwert, aber auch nicht erleichtert werden. Kontra K. G. in Naumb. Z. 1900, 82; Neumann J. W. 1900, 507.

Bez. der gesetzlichen und prozessualen Sicherheitsleistung gilt das neue Recht.

V. Wiedereinsetzung Minderjähriger in den vorigen Stand. Der etwa vor dem 1. I. 1900 erwachsene Anspruch bleibt bestehen. Vgl. mein EG. S. 84, 85. Kontra Meisel, Hess. R. 1900, 15, weil diese richterliche Hilfe nicht mehr zulässig sei. Ebenso ist Art. 55 Goth. AG. ausgelegt. Vgl. RG. in J. W. 1900, 741.

VI. Vermuthungen, welche an ein früheres Rechtsgeschäft (Zahlung) geknüpft sind.

Diese Vermuthungen sind ein Accessorium der Zahlung, eine stillschweigende Klausel dieses Rechtsgeschäfts; also entscheidet das Gesetz zur Zeit der Zahlung. Vgl. Nr. 131. Kontra: Fürst, Bad. R. 1900, 78.

Die Ausnahmen von der in Nr. 70—72 entwickelten Regel (Nr. 73—75).

73. Die Zinsen.

Vgl. Scherer im Recht 1900, 329; Mannhardt, Hans. G. Z. Beibl. 1900, 29; Neumann, J. W. 1900 S. 506—507. Betr. Enteignung, Landesrecht 4 % s. mein EG. S. 85 Z. 6.

Vom 1. I. 1900 ab gelten ausschließlich die neuen Zinsvorschriften auch bez. der altrechtlichen Schuldverhältnisse, mögen die Zinsen reduzirt, aufgehoben oder neu eingeführt sein, mag der Zinsanspruch rechtshängig sein oder nicht. Ausnahmen bestehen nur für: 1. Vertragsmäßige Zinsen. Vgl. mein EG. S. 146 Nr. 187 und 2. in Wechselsachen 6 %. Vgl. Nr. 18. III.

Das BGB. hat den vermuthlichen Schaden auf 4% fixirt, weil 4% den heutigen Verhältnissen entsprechend ist; denn die Kapitalisirung zu 4 % ist allgemein. RG. 25. V. 00. VII J. W. 1900, 541—542. Der Beweis eines höheren Schadens ist aber im Gegensatz zu Art. 1153 C. c. zugelassen. In Handelssachen ist der gesetzliche Zinsfuß 5 %.

Beispiele der Regel: I. Verzugszinsen. Ebenso das RG. S. A. 60, 394, 395; J. W. 1900, 265. Ebenso OLG. Berlin, Colmar, Dresden, Hamburg, Posen. Mugd. Falk. 1900, 166; E. L. 1900, 302; S. A. 1900, 395; Hans. G. Z. 1900 Beibl. 17, 51; Pos. Z. 1900, 120. — Das frühere Pr. Obertribunal Präjudiz 1773 Bd. 1 S. 87. — Ferner Barre, Bozi, Neukamp, Schönfeld, Stölzel im Recht 1900, 38, 55, 62, 78, 137; Goldfeld Hans. G. Z. 1900 Beibl. 60. Vgl. Brogsitter, Amtsr. 1900, 153.

Kontra, Hölder, Goldenring, Staub, Jur. Z. 1900, 101, 135, 133, 22, 64, 126; Fürst, Bad. R. 1900, 76; Wilmowski, S. Bl. 1900, 344; Lehmann, Z. f. H. Bd. 48 S. 96; Dernburg, Bürg. R. Bd. 2 § 272 Note 4.

II. Deliktszinsen. „Fur semper in mora." Keyssner, Jur. Z. 1900 S. 113. Kontra Salmann, Jur. Z. 1900, 91.

III. Strafzinsen z. B. in Vormundschaftssachen. Kontra Mannhardt und Neumann a. a. O.

IV. Prozeßzinsen. OLG. Frankfurt a/M. Jur. Z. 1900, 87; LG. Heidelberg Bad. R. 1900, 28.

V. Gesetzliche Zinsen. Bay. OLG. S. Bl. 1900, 168.

VI. 5 % Zinsen aus früherem rechtskräftigem Urtheil. Vom 1. I. 1900 ab 4 %. Klage aus § 767 CPO. zulässig.

VII. Altrechtliche Zinseszinsen, z. B. aus Art. 1154 C. c.

Beispiel: Zinsenbeträge sind für die Jahre 1898, 1899 im rheinischen Rechtsgebiet eingeklagt mit Verzugszinsen zu 4 %. Wenn die Klage vor dem 1. I. 1900 erhoben ist, dann giebt es Verzugszinsen bis zum 1. I. 1900; von da ab keine mehr. Kontra ein Urtheil in Bad. R. 1900, 96. Fürst, Bad. R. 1900, 78. — Ebenso wenn die Zinseszinsen vor dem 1. I. 1900 vertraglich zugesichert sind.

VIII. Zinsen bei Rückforderung einer gemäß eines vorläufigen Urtheils vor dem 1. I. 1900 geleisteten Zahlung. Vom 1. I. 1900 ab giebt es gemäß § 655 CPO. 4 % Zinsen, wenn auch bis dahin Zinsfreiheit bestand wie nach GR. Kontra das RG. Verein. Civils. J. W. 1900, 471. Das RG. hält kein Prinzip fest, s. I. Daß eine solche materiellrechtliche Bestimmung zufällig in der CPO. § 655 steht, ändert an ihrem Charakter nichts. — Im Gebiet des C. c. und Pr. LR. waren überhaupt Zinsen zu erstatten.

74. Das Erfüllungsgeschäft, Anrechnung von Theilleistungen, Aufrechnung.

Das Erfüllungsgeschäft richtet sich nach der Zeit der Erfüllung, also nach dem neuen Rechte, wenn auch das Schuldverhältniß vor dem 1. I. 1900 entstanden ist. Vgl. Nr. 71. Daher erfolgt die Anrechnung von Theilleistungen nach § 367 BGB. Vgl. Bad. R. 1900, 96. Dagegen entscheidet sich die Frage, ob Theilleistungen zulässig sind, nach altem Recht.

Die Aufrechenbarkeit einer Forderung entscheidet sich nach der Zeit der Aufrechnung, also nach neuem Rechte. Die Frage ist wichtig, weil § 394 alle unpfändbaren Ansprüche der Aufrechnung entzieht, während dies z. B. nach dem C. c. nur bei Unterhaltsansprüchen der Fall war. Ferner ist jetzt wegen anvertrauter und geliehener Sachen die Aufrechnung zulässig im Gegensatz zu I 16 § 363 Pr. LR. und Art. 1293 C. c. Ebenso Dronke, P. 1898, 369, 542; K. G. in Mugd. Falk. 1900, 139. Meine Abh. in J. W. 1901, 3. Kontra Kospatt 1900, 512.

Ist die Aufrechnung vor dem 1. I. 1900 eingetreten, z. B. im rheinischen Recht von Rechtswegen, so bleibt es bei dem früheren Rechte.

75. Hinterlegung oder Selbsthülfeverkauf unter dem BGB. auf Grund eines alten Schuldverhältnisses.

Das BGB. ist maßgebend; vgl. mein EG. S. 160 Note 2; Neumann, J. W. 1900, 507.

76. Bürgschaft. I. Gesetzliche Cession. II. Einrede der Theilung. III. Befreiungsgründe. IV. Die nach dem 1. I. 1900 übernommene Bürgschaft für ein früheres Darlehen.

Vgl. Lichten, P. 1900, 150—182.

Zu I. Betr. der gesetzlichen Cession gilt das neue Recht. Vgl. mein EG. S. 164 Nr. 220. Ebenso Lichten.

Zu II. u. III. Bez. der Einrede der Theilung bleibt es bei dem früheren Recht; es gilt nicht die scharfe Bestimmung des BGB. § 769. Ebenso bez. aller Befreiungsgründe, mag das frühere Recht milder oder schärfer sein. Kontra Lichten.

Zu IV. Die Bürgschaft steht unter dem neuen Recht; aber es widerspricht Treue und Glauben, wenn der Bürge am anderen Tag verklagt wird; es muß ihm eine sachgemäße Frist auf Grund des BGB. bewilligt werden. In letzterer Richtung kontra LG. Mainz, Hess. R. 1900, 12.

77. Rheinisches Rechtsgebiet. In welcher Form hat unter der Herrschaft des BGB. die Denunziation einer Cession, welche vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossen wurde, zu erfolgen?

Vgl. das Nähere bei Scherer, J. W. 1900, 467—468.

Habicht, 2. Aufl. S. 220—221 erachtet den Art. 1690 vom 1. I. 1900 ab nicht mehr für anwendbar, indem er den Art. 1689 C. c. mit der Brille des heutigen GR. liest; vielmehr seien die §§ 406—408 BGB. maßgebend. Aehnlich Lehmann S. 108 bei Anm. 181.

Diesen Ausführungen halte ich entgegen:

1. Das RG. ist von dem Urtheil in E. 11, 339 abgegangen und betrachtet den Cedenten bis zur formgerechten Denunziation als Eigenthümer der Forderung; deshalb kann er sie noch einklagen, der Schuldner kann keinen Einwand erheben. E. 29, 294. — Kontra das GR., Pr. LR. und BGB.

2. Wird der Cedent vor der formgerechten Denunziation der Cession in Konkurs erklärt, so gehört die cedirte Forderung nach Rheinischem Recht zur Konkursmasse. E. 14, 306; nach GR., Pr. LR. und BGB. dem Cessionar.

3. Im rhein.-franz. Rechtsgebiete konnte unbestritten bis zur formgerechten Denunziation der Cession ein Gläubiger des Cedenten die Forderung rechtswirksam pfänden. Laurent 24, 506. Kontra GR., Pr. LR. und BGB.

4. Hat der Schuldner auf andere Weise Kenntniß erlangt, so ist dies unerheblich. E. 27, 317. Kontra die anderen Rechte.

Hatte die Cession nach früherem Recht jene einschneidenden Wirkungen nicht, sondern erst die formgerechte Denunziation, so muß zur Herbeiführung jener 4 Wirkungen das frühere Recht angewandt werden; es giebt kein anderes Mittel; — oder die Parteien müssen einen neuen Cessionsvertrag unter der Herrschaft des BGB. schließen.

Das OLG. Karlsruhe (3. V. 00. Bad. R. 1900, 174) hat in einem Falle, in welchem noch unter der Herrschaft des badischen Landrechts vom Cessionar gegen den debitor cessus geklagt und in 1. Instanz Urtheil erwirkt worden ist, den Art. 1690 C. c. maßgebend erklärt.

Dienst-, Mieth- und Pachtverhältnisse. EG. Art. 171, 172 (Nr. 78—81).

78. Besondere Vereinbarungen eines unter der Herrschaft des BGB. fortgesetzten Miethverhältnisses.

Dieselben bleiben regelmäßig in Kraft, z. B. betr. Reparaturen der Miethsache; Kündigung. Pacta dant leges sc. inter partes. Ebenso Zimmermann a. a. O.; Stadthagen, Jur. Z. 1898, 185; Schuhmacher a. a. O. Kontra nur Fränkel, Mieth- und Pachtrecht S. 105 Anm. und Jur. Z. 1898, 96.

79. Bedeutung der Worte des EG. Art. 171 „ersten Termin für den die Kündigung nach den bisherigen Gesetzen zulässig ist".

Vgl. Bechmann, S. Bl. 1899, 481; Zimmermann, S. Bl. 1900 S. 57; Siquet, Recht 1900, 235; Brückner, Recht 1900, 113; Schuhmacher, Arch. f. B. R. 15, 258—264; Francke, Recht 1900, 275.

Der Artikel bezieht sich auf alle Kündigungen, namentlich auch auf die vertragsmäßigen, s. Nr. 70, nur nicht auf die außerordentlichen, wie § 577 BGB. Im übrigen sind drei Gruppen von Miethverträgen zu unterscheiden.

1. Gruppe. Der Miethvertrag ist von vornherein auf festbestimmte Zeit abgeschlossen. Alsdann bleibt das alte Recht während der ganzen Vertragsdauer maßgebend.

2. Gruppe. Dieselbe umfaßt die Fälle, in denen auf unbestimmte Zeit, aber mit bestimmten Kündigungsfristen gemiethet worden ist. Diese Gruppe macht nur dann Schwierigkeiten, wenn die Kündigungsfristen für die Vertragsparteien verschieden geregelt sind, oder nur einer Partei das Kündigungsrecht eingeräumt ist.

a) Ungleichartige Regelung der Kündigung. Zimmermann am angeführten Ort behauptet: Das Vertragsverhältniß bleibt bis zu dem für den Vermiether erstmöglichen Kündigungstermin altrechtlich. Habicht 2. Aufl. S. 266 hält den längsten Termin für maßgebend. Beide Ansichten verdienen keine Billigung. Das neue Recht tritt in Kraft, sobald diejenige Partei, welche frühestens kündigen konnte, von dem Kündigungsrecht keinen Gebrauch gemacht hat. Konnte dieselbe vom 1. I. 1900 ab frühestens auf den 1. April kündigen, so tritt am 1. April das neue Recht in Kraft, auch wenn die andere Partei erst im nächsten Jahr hätte kündigen können; denn es stand in der Macht der einen Partei, dem alten Recht durch die Kündigung ein Ende zu bereiten; der Gegner hatte sich in ihre Hand gegeben. Von dem Tage ab, an welchem durch die Kündigung das alte Recht zur Erlöschung gebracht werden konnte, tritt das neue Recht in Kraft.

b) Das Kündigungsrecht steht nur einer Partei zu. Hier gilt das gleiche Prinzip. Lehmann S. 18, 23. — Kontra für beide Fälle a) u. b) Habicht 2. Aufl. S. 266.

3. Gruppe. Der Vertrag ist auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, aber keine Kündigungsfrist vereinbart.

In diesem Falle richtet sich die Kündigungsfrist nach dem Gesetz. Es entsteht aber die Frage: Welches Gesetz ist maßgebend? Ein Theil behauptet: Das Gesetz zur Zeit des Vertragsschlusses; — Die Gegner behaupten: vom 1. I. 1900 ab das BGB. Die Folge dieser zweiten Ansicht wäre: Diese 3. Gruppe tritt vom 1. I. 1900 ab sofort unter das neue Recht. Vgl. Bechmann am angeführten Ort. — Eine dritte Ansicht geht dahin, wenn am 1. I. 1900 nicht gekündigt worden ist, tritt diese dritte Gruppe sofort unter das neue Recht, denn es konnte am 1. I. 1900 gekündigt werden.

Ich entscheide auch diese dritte Gruppe einzig nach dem Wortlaute des EG. Art. 171. Es muß daher untersucht werden, auf welchen Termin ein Vertrag dieser Gruppe am 1. I. 1900 gekündigt werden konnte. Dieser Termin ergiebt sich aus dem Ortsgebrauch, welcher für die Kündigungen vor dem 1. I. 1900 bestanden hat. Eventuell hat der Richter die Frist nach dem Grundsatze des früheren Rechtes zu bestimmen. Ebenso Bad. R. 1900, 112.

80. Haben einzelne Vorschriften des BGB. betr. Miethe und Dienstvertrag rückwirkende Kraft?

Vgl. Bechmann, S. Bl. 1899, 481; Brückner, Recht 1900, 113; Schuhmacher, Arch. f. B. R. 15, 258—264.

Eine Meinung geht dahin: Wenn die Anwendung des früheren Rechts gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck des neuen Gesetzes verstoßen würde, ist anzunehmen, daß sie ausgeschlossen sein soll. Dies wäre nach Staub HGB. im § 74 immer dann der Fall, wenn das Gesetz Zustände beseitigen will, deren Fortbestehen ihm aus sittlichen oder sozialen oder wirthschaftlichen oder politischen Gründen unhaltbar erscheint. So Bechmann a. a. O. Fuld, Miethrecht S. 10—12 will die sozialpolitischen Vorschriften mit rückwirkender Kraft ausgestattet wissen. — Hier wird die Ansicht vertreten: Keine einzige Bestimmung des BGB. betr. Mieth- und Pachtrecht hat rückwirkende Kraft. EG. Art. 171 hätte es zum Ausdruck bringen müssen, wenn eine oder mehrere Bestimmungen rückwirkende Kraft haben sollten, wie es ähnlich in EG. Art. 30 geschehen ist. Ebenso Schuhmacher, Siquet a. a. O. und Brückner a. a. O., welche jedoch für § 567 eine Ausnahme zuläßt. — Die Theorie und Praxis ist aber durchaus nicht einig.

Das LG. Posen legt dem § 544 rückwirkende Kraft bei. — Namentlich legt die Theorie allgemein rückwirkende Kraft bei dem § 567, wonach Miethverträge, die auf mehr als 30 Jahre geschlossen sind, nach 30 Jahren gekündigt werden können. Mittelstein, Miethrecht S. 331; Arnold, Miethrecht; Fuld a. a. O.; Brückner a. a. O.; Zimmermann a. a. O. wollen dieser Vorschrift rückwirkende Kraft beilegen; kontra Habicht 1. Aufl. S. 206. — Die 30jährige Frist könne erst vom 1. I. 1900 ab gerechnet werden. Mittelstein, Brückner, Zimmermann a. a. O. Was aber mehrere 100 Jahre anders gehalten ist, kann auch noch kurze Zeit so gehalten werden. — Die Einrede des nichterfüllten Vertrags wird nach altem Rechte beurtheilt (Bd. R. 1900, 112). Ebenso die Errichtung von Bauten durch den Miether; RG. in J. W. 1900, 638.

Dienstmiethe. Hier finden sich einzelne Bestimmungen, für welche dasselbe gilt, wie für § 138 Abs. 2, 1297; s. Nr. 54, 59. Ich halte daher die Ausführungen in meinem EG. Nr. 223 S. 165 aufrecht. Bez. der Rückwirkung des § 624 herrscht fast Einstimmigkeit; vgl. Kuhlenbeck S. 246; jedoch beginnen nach m. A. die 5 Jahre erst am 1. I. 1900. — Kontra Brückner.

81. Das Miethpfandrecht des BGB. §§ 559—563. Haben dieselben rückwirkende Kraft?

Nein, mögen die Sachen vor oder nach dem 1. Jan. 1900 eingebracht sein, mögen sie nach neuem Recht pfändbar sein, oder nicht, — vorausgesetzt nur, daß sie eingebracht waren vor demjenigen Zeitpunkt, mit welchem nach Art. 171 EG. das neue Recht zur Anwendung kommt. Das alte Recht ist ausschließlich maßgebend; also in denjenigen Ländern, welche nur Retentionsrecht kannten, wie das rechtsrheinische Bayern, bleibt es bei dem Retentionsrecht. OLG. Hamburg, Mugd. Falk. 1900, 4. In Hamburg besteht sonach das Kahlpfändungsrecht weiter. Ebenso Siquet, kontra Zimmermann a. a. O. In Hessen: Neues Recht.

Gemeinschaft nach Bruchtheilen.

82. Theilungsverfahren namentlich im rheinischen Rechtsgebiet. Theilungsgrundsätze bei Gesellschaften 2c. Theilungsprivileg des rheinischen Rechts. EG. Art. 173.

Vgl. Fabricius, Hess. R. 1900, 6, 14; Hertle, E. R. Z. 1900, 141.

Behufs Verminderung der Kosten hatte sich namentlich im rheinischen Rechtsgebiet ein Theilungsverfahren ausgebildet, welches sich in den Formen der freiwilligen Gerichtsbarkeit abspielte, und zwar für Theilung der Erbschaften, Gesellschaften, eheliche Gütergemeinschaft und Miteigenthum; bez. der altrechtlichen Erbschaften ist es durch EG. Art. 213 aufrecht erhalten. — Jetzt sind § 99 FG. und § 180 ZVG. maßgebend; dieselben treten als prozessuale Vorschriften (der freiwilligen Gerichtsbarkeit) sofort in Kraft. Jedoch sind die bereits anhängigen Verfahren zu Ende zu führen, weil es praktisch ist; jedenfalls haben eine Reihe von Ausführungsgesetzen in diesem Sinne entschieden, so Hessen. Alsdann sind auch die Rechtsmittel wie bisher zulässig. OLG. Colmar in E. L. 1900, 310. Der Notar bleibt zur Grundstücksversteigerung befugt.

Wann ist das Theilungsverfahren anhängig? Prinzipiell mit der Einreichung des Theilungsgesuchs bei dem zuständigen Gerichte. Landesgesetzlich ist die Frage anders entschieden; in Els. Lothringen muß der Termin des § 6 des Theilungsgesetzes vor dem 1. I. 1900 stattgefunden haben (Colmar, E. L. 1900, 310), in Hessen Petitionsurtheil ergangen sein; Hess. AG. zur Freiw. Ger. Art. 152.

Trotzdem sind Aenderungen eingetreten, welche durch das Vormundschaftsrecht bedingt sind. Ist der Inhaber der elterlichen Gewalt betheiligt, so erhalten die sämmtlichen minderjährigen Kinder in der Regel einen einzigen Pfleger gemäß § 1909 BGB.; das Homologationsurtheil des rheinischen Rechtes ist weggefallen, aber die Bestätigung des Theilungsplanes gemäß § 1822 Ziff. 2, § 1643 BGB. durch das Vormundschaftsgericht nothwendig, soweit Immobiliarvermögen vorhanden und Minderjährige betheiligt sind. Denn das Vormundschaftsrecht tritt gemäß EG. Art. 210 sofort in Kraft.

Außerdem bleibt das Theilungsprivileg des rheinischen Rechts in Art. 2103 Nr. 3, Art. 2109 C. c. in Kraft, selbst wenn die Theilung erst nach dem 1. I. 1900 anhängig wird.

Bez. der rheinischen Theilhypothek und des rheinischen Miteigenthums s. Nr. 101.

83. Die beim Inkrafttreten des BGB. anhängigen Besitzesklagen. EG. Art. 180.

Soweit durch den Rechtsstreit ein künftiger Besitzschutz erstrebt wird, finden die Vorschriften des BGB. Anwendung. — Im Uebrigen ist hinsichtlich der Störungen das bisherige Recht maßgebend, auch bezüglich ihrer Rechtsfolgen, z. B. Entschädigungen. LG. Colmar 19. I. 1900; Recht 1900, 152.

84. I. Eigenthumsklagen aus der Zeit vor dem BGB. II. Rechtswidriges Verhalten betr. Eigenthum aus der Zeit vor dem BGB. Bedürfnißanstalt. Ueberbau. III. Eigenthumserwerb vor dem BGB. EG. Art. 181.

Vgl. Best, Hess. R. 1900, 39; Riedner, Recht 1900, 183.

Das EG. Art. 181 erklärt sofort das neue Recht anwendbar, nur EG. Art. 189 macht eine Ausnahme, diese Ausnahme ist nicht über ihren Fall auszudehnen. In diesem Sinne ist auch die Rechtsprechung des RG.

Zu I. a) Ein auf das grundbuchmäßige Eigenthum gestützter Anspruch ist auch dann nach den Vorschriften des BGB. zu beurtheilen, wenn die Klage vor dem 1. I. 1900 erhoben worden ist.

b) §§ 903, 906 BGB. Gegenüber der Einwirkung übler Gerüche hat der Eigenthümer ein Verbietungsrecht nur insoweit, als es sich um erhebliche, ungewöhnliche, nicht ortsübliche Immissionen handelt, die eine Fortdauer oder eine Wiederholung erwarten lassen. RG. 13. VI. 00. II.; Recht 1900, 440.

Zu II. 1. Erschütterungen, Lärm, Steindruckerei.

a) Das OLG. hat nach dem 1. I. 1900 erkannt, also BGB. maßgebend.

b) Negative Richtung der Verurtheilung, wie bisher.

c) Unerheblich, weil das klägerische Haus nur Fachwerk. 10. V. 00. VI. J. W. 1900, 441. Aehnlich OLG. Karlsruhe Bad. R. 1900, 110.

2. Beseitigung einer städtischen Bedürfnißanstalt.

Die Klage wurde gemäß §§ 903, 906 BGB. zugesprochen. Nach der Annahme des Berufungsgerichts wird in öffentlich-rechtliche Befugnisse auch dann nicht eingegriffen, wenn eine Verlegung der Bedürfnißanstalt unthunlich wäre. RG. 10. VII. 1900. II. J. W. 1900, 639—41.

3. Das BGB. §§ 912—915 ist für den Anspruch auf Beseitigung eines vor dem 1. I. 1900 erfolgten Ueberbaues über die Grenze maßgebend. Vgl. Nr. 58.

4. Ist dagegen durch eine Handlung vor dem 1. I. 1900 nach dem damals geltenden Rechte für den Eigenthümer ein Schadensanspruch entstanden, so bleibt dasselbe bestehen.

Zu III. Die Frage, ob durch vor dem 1. I. 1900 liegende Vorgänge das Eigenthum an Sachen erworben worden ist, soll nicht nach neuem Rechte entschieden werden, z. B. betr. Kuxen. RG. 15. X. 00. VI. J. W. 1900, 777—778.

85. Der Kauf von Holz auf dem Stamme. EG. Art. 181 Abs. 2. BGB. § 956.

Vgl. Landsberg Pos. Z. 1899, 177 und Scherer, Komm. Buch III S. 13 Nr. 34; S. 264 Nr. 481.

Nach Pr. LR. war 1. ein getrennter Besitz am Grundstück und den stehenden Bäumen (z. B. durch Anschlag mit dem Forsthammer) möglich. 2. Außerdem konnte der Erwerb von Holz auf dem Stamme durch Eintragung oder Vormerkung im Grundbuch dingliche Kraft erlangen. Dies ist nicht mehr zuläßig. Wohl aber ist der getrennte Besitz an stehenden Bäumen (getrennten Früchten) möglich und für den Fall der Pacht ausdrücklich im BGB. anerkannt. Kontra Landsberg a. a. O. Für den Besitzerwerb ist der Anschlag mit dem Waldhammer auch jetzt noch ein zweckdienliches Beweismittel; aber auch Plakate und Zeitungs-Publikationen genügen.

Nach dem BGB. § 956 erlangt auch der im Besitz befindliche Käufer erst im Moment der Fällung Eigenthum an dem einzelnen Baum. Aber der im Besitz befindliche spätere Käufer geht dem früheren vor, wenn er den Besitz im guten Glauben erworben hat.

Wer vor dem 1. I. 1900 nach früherem Recht Eigenthum oder ein dingliches Recht erworben hat, ist gemäß EG. Art. 181, 184 geschützt.

86. Stockwerkseigenthum. EG. Art. 182.

Unzulässig ist also nach dem 1. I. 1900 ohne Rücksicht darauf, ob das Grundbuch für den betreffenden Bezirk bereits als angelegt anzusehen ist oder nicht, die Begründung des dem BGB. fremden Stockwerkseigenthums. AmtsR. 1898, 203—208.

EG. Art. 184 (Nr. 87—90).

87. Antichrese.

Die vor dem 1. I. 1900 dinglich bestellte (nicht nur obligatorisch bewilligte) Antichrese besteht weiter. EG. Art. 192 betrifft nur die Normalhypothek. RG. in J. W. 1900, 821; Mugd. Falk. 1900, 201; Wilde, Jur. Z. 1900, 204. — Kontra Freudenthal, Jur. Z. 1900, 162, 270.

88. I. Anlage des Grundbuchs. II. Gemeinschaftliche Höfe, Winkel, Einfahrt. III. Gemeinschaftliche Häuser und Gebäude. IV. Leibgeding. V. Die Formvorschrift des § 313 BGB.

Zu I. Vgl. Sohm, Meckl. Z. 1900, 345; Bonschab, S. Bl. 1899, 78.

Zu II. Für einen gemeinschaftlichen Hof ɩc. ist zwar kein besonderes Grundbuchblatt anzulegen, sondern derselbe kann als Bestandtheil eines jeden der beiden Grundstücke eingetragen werden mit dem Vermerk des Miteigenthums und der Untheilbarkeit. Vgl. Württ. Ztschr. f. FG. 1900, 106. — In Bayern, Hessen, Elsaß-Lothr. und Bremen besteht nach den AG. eine gegenseitige Servitut (s. mein EG. S. 190 Nr. 264), auch in der Pfalz (Gesetz v. 1898 Art. 21). Hier wird ein besonderes Grundbuchblatt angelegt und die Servitut eingetragen.

Zu III. Vgl. Württ. Zeitschr. f. FG. 1900, 107, 172.

Zu IV. B. N. Z. 1900, 57.

Zu V. Wie bereits in meinem EG. S. 187 Nr. 260a ausgeführt ist, tritt die Formvorschrift des § 313 am 1. I. 1900 in Kraft, auch wenn das Grundbuch noch nicht angelegt ist. OLG. Frankfurt in F. 34 (1900) 92—95; Mugd. Falk. 1900, 95. Anderseits werden die schärferen Vorschriften (Bayern) aufgehoben.

89. Eintragung obligatorischer Ansprüche in das Grundbuch.

Dieselbe ist unzulässig, wohl aber kann auf Grund desselben (z. B. eines Kaufs) eine Vormerkung gemäß § 883 BGB., welche im Resultat dingliche Wirkung hat, eingetragen werden. Vgl. Jahrb. f. K. G. 1900, 91—96; 77—81. — Außerdem sind die Vorbehalte für das Uebergangsrecht sehr zahlreich, so betreffend das vertragsmäßige Veräußerungsverbot; s. EG. Art. 168 und Nr. 67.

90. Zwangsvollstreckung in ein bisheriges Superfiziarrecht. EG. Art. 189.

Vgl. Württ. Z. f. FG. 1900, 314—315.

In Württemberg wird die Ansicht vertreten, daß die Vorschriften der Mobiliarzwangsvollstreckung anzuwenden seien.

Prozessuale Bestimmungen treten sofort in Kraft. Im Sinne des BGB. ist die Superfizies ein dem Grundeigenthume gleiches Recht, also tritt die Immobiliarzwangsvollstreckung ein.

Hypothekenrecht. EG. Art. 192, 189 (Nr. 91—101).

91. Die Zwangsvollstreckungshypothek (Gerichtliche Urtheilshypothek) der §§ 866, 867 CPO. I. Gelten dieselben schon vor der Grundbuchanlage? II. Treffen sie die vor der Grundbuchanlage eingegangenen, aber nicht erledigten Anträge und III. die früheren Vormerkungen?

Zu I. Die §§ 866, 867 CPO. treten erst mit der Grundbuchanlage in Kraft. Folglich gilt vom 1. I. 1900 bis zur Grundbuchanlage das alte Hypothekenrecht, also im rheinischen Rechtsgebiet die Urtheilshypothek, sonst die frühere Zwangsvollstreckungshypothek. Oberneck, Grundbuchrecht S. 717 Anm. 3; Dennler S. Bl. 1900, 134; Schneider, Pfälz. Liegenschaftsr. Nr. 438—445; R. G. in S. H. 1900, 153—154. Eine Uebergangsbestimmung enthält das bay. Gesetz von 1899 Art. 56 und Elf.-Lothr. AG. z. CPO. und KO. § 20.

Zu II und III. Eine Vormerkung bleibt bestehen. R. G. in S. H. 1900, 153. Dagegen fällt ein Antrag zusammen, wenn die Eintragung im Grundbuche vor dem Inkrafttreten der §§ 866, 867 CPO. noch nicht erfolgt und nach diesen Paragraphen unzulässig ist, sollte selbst die Eintragung durch den Grundbuchrichter verfügt gewesen sein. Aber der Richter, Gerichtsschreiber 2c. kann schadensersatzpflichtig sein. R. G. in Pos. M. 1900, 128. Vgl. aber Pos. M. 1900, 72.

92. Ist § 416 BGB. bis zur Anlage des Grundbuchs i. S. des BGB. suspendirt?

Vgl. meine Abhandlung in J. W. 1900, 519—521.

Habicht, 2. Aufl. S. 229 Anm. 3 bejaht die Frage, weil § 416 die Anlage des Grundbuchs i. S. des BGB. voraussetze. — Nach meiner Auffassung genügt auf Grund der Analogie die Eintragung des Erwerbers in jenem Buche, welches bis zur Einführung des BGB. die Stelle des Grundbuchs vertritt; also im rheinischen Rechtsgebiet die Transskription. Vgl. hierüber das in Scherer, Komm. Buch III S. 32 unter III. citirte Werk und Zachariä Bd. I § 206 alte Reihenfolge. Auch will das BGB. die Analogie anerkannt wissen. Scherer Buch I S. 1 Nr. 1 § 1.

93. Eigenthumserwerbsgesetz § 41 und ähnliche Bestimmungen. Richtet sich bez. der Schuldübernahme bei einem Grundstückskauf, welcher vor dem 1. Januar 1900 stattfand, die Befreiung von der persönlichen Schuld nach § 41 des EEGes. oder nach § 416 BGB., wenn die Bekanntmachung der Schuldübernahme erst unter dem BGB. erfolgte?

Vgl. meine Abhandlung in J. W. 1900, 504—506.

Es kommt darauf an, ob man die Schuldübernahmeklausel als einen Vertrag betrachtet, welcher erst unter dem BGB. dem altrechtlichen Vertrag angehängt wird, wie Habicht 2. Aufl. S. 226; alsdann wäre das neue Recht maßgebend; — oder als einen Ausläufer des ursprünglichen Vertrags. Letztere Ansicht halte ich fest; vgl. mein EG. S. 256 g Nr. 366. Alsdann ist das alte Recht maßgebend. Ich stütze mich auf Delbrück, Uebernahme fremder Schulden nach Gemeinem und Preußischem Recht S. 45, 55, 132, er stellt die Ansicht auf:

„die Schuldübernahme im Vertrag bildet für sich allein Zahlung und Erfüllung" und das RG. in J. W. 1900, 350 Nr. 26. Außerdem ist die Schuldübernahme die Kehrseite der Cession; bei dieser gehörte nach GR. und Pr. LR. (wie nach dem BGB.) die Bekanntmachung der Cession nicht zum Forderungsübergang; ebenso ist es mit der Schuldübernahme.

Jedoch muß die Bekanntmachung dem Gläubiger zum Bewußtsein bringen, daß es sich um eine Schuldübernahme aus der Zeit vor dem BGB handelt, sonst greift § 416 BGB. Platz. — Hat der Lauf der Frist bereits vor dem BGB. begonnen, so besteht über die Anwendung des alten Rechts kein Zweifel. EG. Art. 169.

94. Vorrang. EG. Art. 184, 186, 194.

Vgl. Amtsr. 1898, 203—208.

Ist ein Rangvorbehalt zu Gunsten des Verkäufers aus Restkaufpreis gegenüber der Hypothek des Eigenthümers zulässig? Ja. Metz 30. III. 1900. II. E. L. 1900, 373.

K. Sachsen hat von dem Vorbehalt des EG. Art. 194 (Löschung eines vorgehenden oder gleichstehenden Pfandrechts) keinen Gebrauch gemacht. OLG. Dresden, SächsAn. 1900, 433.

95. Tilgung mit Wiedereintragung von Hypotheken. EG. Art. 189 Abs. 1 Satz 3.

Vgl. Meckl. Just. Min. in Meckl. Zeitschr. Bd. 18, 342—345, 110, 324; Dahse, Bd. 19 (1900, 74—77). Kontra Friederichs, Bd. 19 (1900, 68—74). — Daher ist die Tilgung einer Hypothek unter gleichzeitiger Eintragung einer neuen Hypothek an Stelle der getilgten nach Maßgabe des bisherigen Hypothekenrechts bis zu der Anlage des Grundbuchs auch in dem Falle zulässig, daß auf die betreffende Hypothek noch andere Posten folgen. LG. Schwerin 20. IV. 00. Meck. 1900, 310—312. Ebenso Just. Min. a. a. O.

96. Gewillkürte Pertinenzen.

Wenn dieselben landesgesetzlich zugelassen waren, sind dieselben, wie bisher bis zur Anlegung des Grundbuchs im Hypothekenbuch einzutragen. Dies folgt aus EG. Art. 189 Abs. 2.

So in Bayern. Vgl. Art. 177 des Bayr. AG. z. BGB. und Bayr. Ztschr. f. R. 1900, 58; Bonschab, S. Bl. 1900, 449; LG. München. S. Bl. 1900, 459; Württemberg vgl. Hirsch und Schelling in der folgenden Nr. 97. Kontra Merz, S. Bl. 1900, 357—362.

Sobald aber das Grundbuch angelegt ist, treten dieselben aus der Hypothek aus, und zwar trotz eines etwaigen Grundbucheintrags; anders, wenn vorher die Immobiliarbeschlagnahme (Pfändung) stattgefunden hat, weil Pfändungen nicht einfach zusammenfallen; s. folgende Nr. 97.

97. Haben die Bestimmungen des BGB. über Zubehör (Pertinenz) rückwirkende Kraft?

In meinem EG. S. 191 Nr. 267 ist die Frage bejaht, ebenso das RG. (7. VII. 00. V. J. W. 1900, 641—642), welches sagt: „Sachen, denen das BGB. abweichend von dem früheren Rechte Zubehöreigenschaft beilegt oder abspricht, treten ohne Weiteres in die Hypothek ein oder aus". Ebenso Hirsch, Württ. Ztschr. f. FG. 1900, 101, 165. — Kontra Schelling, Württ. Ztschr. f. FG. 1900,

101. Aber wohlerworbene Rechte bleiben bestehen, so frühere Pfändungen. Vgl. RG. a. a. O. und vorhergehende Nr. 96.

98. Bergschäden.

Jedenfalls können der Hypothek nur solche Entschädigungsgelder haften, auf welche dem Grundeigenthümer erst nach dem 1. I. 1900 durch Eintritt der Bergschäden ein Anspruch entsteht. Das auf Grund des früheren Rechtes entstandene Rechtsverhältniß zwischen dem Grundeigenthümer und dem Bergwerksbesitzer hat das BGB. nicht geändert.

99. Die gesetzlichen Hypotheken der §§ 648, 1287 und FG. § 54.

Die gesetzlichen Hypotheken des neuen Rechts treten erst mit der Grundbuchanlage in Kraft. Nur die Mündelhypothek des § 54 FG. tritt sofort in Kraft, weil EG. Art. 210 eine Ausnahme von EG. Art. 189 schafft.

Rheinisches Rechtsgebiet. In Baden wurde die Eintragung der Sicherungshypothek aus § 648 abgelehnt, weil bis zur Anlegung des Grundbuchs das bisherige Recht maßgebend sei; nur Arrest sei möglich, der aber nach badischem Rechte ein Pfandrecht zur Zeit noch nicht erzeugt. LG. Karlsruhe, Bad. R. 1900, 291. Nur Rhein-Bayern und Elf.-Lothr. kennen eine Arresthypothek. In Rhein-Bayern wurde 1888 die Hypothek der Bauunternehmer Art. 2103 Nr. 4 C. c. aufgehoben. So bleibt es bis zur Anlage des Grundbuchs. Kontra Schneider, Pfälz. Liegenschaftsr. S. 60 Nr. 70. In Rheinhessen wurde 1893 jene Hypothek zwar beseitigt, aber gemäß AG. Art. 135 gilt § 648.

100. Preuß. Hypothekenrecht.

I. Blankoabtretung einer Grundschuld. Das neue Recht kennt sie nicht. Daher Pr. AG. Art. 34.

Gerichtliche Entscheidungen:

1. Die Abtretungserklärung, die bezüglich einer Grundschuld vor dem 1. I. 1900 in blanko abgegeben worden ist, kann nach dem 1. I. 1900 nicht mehr durch einen Namen ausgefüllt werden. LG. Gnesen 10. III. 00. Recht 1900 195.

2. Wie ist das Datum der Blankoabtretung zu beweisen? Das Blanket beweist kein Datum. Folglich ist es vor dem Grundbuchrichter grundbuchmäßig (§ 29 GBO.) zu beweisen. K. G. 18. IV. 1900. I. Pos. 1900, 75. Vgl. auch Scherer, Kommentar Buch III S. 167 Nr. 314.

II. Bestehende Eigenthümerhypotheken. a) Dieselben werden solche des neuen Rechts, nicht Grundbuchschulden. Krebs Berl. Bl. 1901, 5. Mugd. Falk. 1901, 44 (K. G.).

b) Eine zutreffende gerichtliche Entscheidung geht dahin: Das Beschwerdegericht trägt im Hinblick auf diese Bestimmung kein Bedenken, mit Habicht. 1. Aufl. S. 365 Note 1 anzunehmen, daß eine unter der Geltung des früheren Rechts entstehende Eigenthümerhypothek, über welche ein Hypothekenbrief gebildet ist, auch unter der Herrschaft des BGB. als Briefhypothek fortzugelten hat und daß insbesondere auch durch § 1177 BGB. Satz 1 hieran nichts geändert wird. Pr. AG. Art. 33. LG. I Berlin 3. V. 1900. Berl. Bl. 1900, 71.

c) Wenn nun der Grundbuchrichter daraus, daß die Hypothek vom 1. I. 1900 ab als Briefhypothek im Sinne des BGB. anzusehen ist, schließen will, daß nunmehr auch § 1177 BGB. auf sie Anwendung finde, so sieht der Beschwerdeführer mit Recht hierin einen Fehlschluß. LG. Berlin I. 7. IV. 1900. Berl. Bl. 1900, 45.

III. Steht eine vor dem 1. I. 1900 eingetragene Hypothek, für welche keine Valuta gezahlt worden ist, gemäß § 1163 BGB. dem Eigenthümer zu?

Das K. G. 31. VIII. 00. Mugd. Falk. 1900, 264 hat dahin entschieden: „Theilweise war die Valuta nicht bezahlt, insoweit hatte sie nach dem früheren Rechte keine Wirksamkeit, sie konnte nur durch nachträgliche Zahlung der Valuta gültig werden, der Eigenthümer hatte kein Verfügungsrecht im Gegensatz zu § 1163 BGB. Folglich bestand dieser Theil der Hypothek nicht, also ist EG. Art. 192 unanwendbar und eine Pfändung gegen den Eigenthümer unmöglich."

Dieses Urtheil verdient keine Billigung; denn gerade die preuß. Praxis behandelte eine solche Hypothek als gültig und schützte den pfändenden Gläubiger. Vgl. Scherer, Kommentar Buch III S. 78 Nr. 149.

101. Das Rheinische Immobiliarsachen- und Hypothekenrecht in der Zeit vom 1. I. 1900 bis zur Anlage des Grundbuchs. Die Theilhypothek.

Im Allgemeinen sind die Ansichten durchgedrungen, welche in meinem EG. S. 194 ff. Nr. 270—277 entwickelt sind. Vgl. namentlich das rheinbayr. Liegenschaftsgesetz vom 1. Juli 1898. Nur eine Verschiedenheit besteht und diese betrifft:

Die Theilhypothek. In meinem EG. S. 167 Nr. 225 ist die Ansicht aufgestellt: So weit die Art. 883 und 2109 Nr. 3 C. c. (Theilungsprivileg) angewendet wurden, liegt Eigenthum zur gesammten Hand vor. — Nunmehr wird letzteres allgemein anerkannt für die Erbgemeinschaft; insoweit bleibt es daher auch bei dem früheren Hypothekenrecht.

Dagegen wird das Eigenthum zur gesammten Hand bestritten: 1. für die Gesellschaften, und zwar auf Grund eines Urtheils des RG. in P. 20 S. 425. Vgl. Maenner, Recht 1900, 385—389. 2. für das gewöhnliche Miteigenthum. In beiden Fällen liege Miteigenthum zu Bruchtheilen vor, folglich greife gemäß EG. Art. 173 vom 1. I. 1900 ab das BGB. Platz. Hieraus würde sich folgende Konsequenz ergeben: In diesen beiden Fällen wird die bisherige Theilhypothek des rheinischen Rechts bez. des Antheils des betr. Miteigenthümers zu einer endgültigen gemäß § 1114 BGB. Art. 883 C. c. tritt außer Kraft. So Molitor S. 162; Schneider a. a. O. — Schneider S. 31.

Allein die rheinische Theorie und Praxis, die entscheidenden Art. 883, 2103 Nr. 3, 2109 C. c. werden von der Erbengemeinschaft auf die Gesellschaft und das Miteigenthum ausgedehnt. EG. Art. 189 hält bis zur Anlage des Grundbuchs das bisherige Hypothekenrecht aufrecht. Vgl. Art. 529 Satz 1 a. E., 2205, 1408 C. c. Vgl. Bollenbeck, Rh. N. Z. 1901, 33. Schöller, Amtsr. 1900, 250.

Eherecht (Nr. 102—103).

102. Die Anwendung des neuen Rechts ist ausgeschlossen, wenn die Ehegatten am 1. I. 1900 „nicht mehr mit einander leben". Was bedeutet dieser Ausdruck? EG. Art. 198.

Es genügt, wenn die Klage auf Ungültigkeitserklärung erhoben war. RG. 20. IX. 00. IV. J. W. 1900, 725. — Vgl. auch LG. Hamburg, Hans. G. Z. 1900 Beibl. 109.

103. Ist für die Kostenvorschußpflicht des Mannes in Ehescheidungssachen das frühere Recht maßgebend, oder das jetzige, wenn die Ehescheidungsklage vor dem 1. I. 1900 erhoben ist? EG. Art. 199.

Das RG. hat die Frage mit Recht bejaht, das OLG. Colmar ist ihm gefolgt. Kontra OLG. Celle vom 15. VI. 1900; 28. II. 00. Recht 1900, 152; OLG. Zweibrücken, Recht 1900, 284; LG. Gießen, Recht 1900, 236 und die badische Praxis.

Das eheliche Güterrecht. EG. Art. 200 (Nr. 104—110).

104. Die Ueberleitung des ehelichen Güterrechts durch die Ausführungsgesetze der deutschen Bundesstaaten.

Vgl. Lehmann, Recht 1900, 116; Betzinger, Güterrechts-Tabelle zum BGB. 2. Aufl., Karlsruhe 1900.

1. Das bisherige Güterrecht lassen weiterbestehen: Württemberg, Baden und Lippe.

2. In Baden ist selbst die bisherige badisch-rechtliche gesetzliche Gütergemeinschaft (ohne Bestehen eines Ehevertrags) ausdrücklich als eintragungsfähig anerkannt. Vgl. Generalerlaß des Just. Min. vom 26. II. 1900. Bad. R. 1900, 178.

3. Prüfung des Güterstandes gemäß § 34 GBO.

a) Eine Prüfung des Grundbuchrichters, daß die Ehegatten ihr nachgewiesenes Güterrecht nach dem 1. I. 1900 anderweit geregelt haben, ist nicht geboten. LG. Bromberg 13. II. 1900 I. Pos. 1900, 76.

b) Der gemäß § 24 pr. Ges. v. 12. IV. 1888 durch öffentliche Urkunden zu führende Nachweis, daß die Fahrnißgemeinschaft besteht, wird erbracht durch den Hinweis darauf, daß im Grundbuch ein Artikel der früher gesetzlichen Gütergemeinschaft des Rheinischen Rechtes angelegt ist. — Die Berechtigung des Mannes zur Bewilligung der Kaufpreishypothek ergiebt sich aus Art. 56 Nr. 4 des Preuß. AG. zum BGB. OLG. Cöln, 13. VI. 00. Rh. R. Z. 1900, 205.

c) Wenn ein Ehegatte, der Miterbe einer vor dem Inkrafttreten des BGB. eröffneten Erbschaft ist, Nachlaßgrundstücke nach diesem Zeitpunkt erwirbt, so muß das Güterrechtsverhältniß zum Zwecke der Eintragung des Erwerbs in das Eigenthumsbuch angegeben werden, wiewohl auf ihn Art. 1408 C. c. anzuwenden ist. — Dieses Urtheil des LG. Metz ist a. a. O. zwar angegriffen wegen des Elf. Lothr. AG. Art. 144, aber wohl zu Unrecht. E. R. Z. 1900, 42.

4. Preußen. Gesetzliche Gütergemeinschaft. Pr. AG. Art. 59 § 9, Art. 63. Vgl. Koppers, Recht 1900, 457—458.

5. Baden. Kann auch nach dem 1. I. 1900 noch nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Ehemannes auf Antrag der Ehefrau durch das zuständige AG. mittels Urtheil die Vermögensabsonderung ausgesprochen werden? Sowohl das Amtsgericht Karlsruhe wie das Amtsgericht Durlach haben diese Frage für Ehen, welche vor 1. I. 1900 abgeschlossen sind, bejaht, und zwar mit Rücksicht auf § 19 Bad. Ges. vom 18. Juni 1899, die Ausführung des RGes. über die Zwangsversteigerung 2c. betr. Vgl. Cantor, Bad. R. 1900, 161.

6. Wenn partikularrechtlich der Ehemann das gütergemeinschaftliche Ver-

mögen der Frau allein belasten oder veräußern konnte, so behält er gemäß EG. Art. 200 dieses Recht, wenn das frühere Güterrecht nicht in das BGB. übergeleitet ist, wie in Württemberg. Vgl. Württ. Ztschr. f. FG. 1900, 102. Durch die Ueberleitung hätte er es aber verloren.

105. Die Geschäftsfähigkeit der Frau in dem vor dem 1. I. 1900 geschlossenen Ehen.

Vgl. Wieruszowski, R. R. 1900, 305—324; Förtsch, Recht 1900, 345—347.

Hachenburg, Habicht und Riedner vertreten die Ansicht, daß Abs. 3 dieser Vorschrift die Frage der eheweiblichen Geschäftsfähigkeit an sich berührt. Wieruszowski tritt derselben entgegen mit der Ausführung, die Frage verschieden zu beantworten, je nachdem die bisherigen Beschränkungen im Zusammenhange mit der Regelung der ehelichen Güterrechte standen oder nicht.

Die Frage hat nur Bedeutung für die altrechtlichen Ehen des Badischen Rechts, hier bleibt die ehemännliche Ermächtigung bestehen, ganz wie früher, ebenso die bad. Praxis.

106. Beisitz. Inventarerrichtung. Belastung. Erlöschen durch Wiederverheirathung? Ausstattungspflicht.

Fohr, Arch. f. civ. Pr. 91, 103—135; Habicht, R. R. 1898, 413—455; Meisel, Hess. R. 1900, 23; Eulau, Hess. R. 1900, 87—88; Weegmann, Württ. Z. f. FG. 1900, 99. Namentlich meine Abh. J. W. 1901, 114—118.

Beisitz ist diejenige fortgesetzte Errungenschaftsgemeinschaft, in welcher der überlebende Ehegatte auch am Sondervermögen einen Nießbrauch hat, welcher in der Regel inventarfrei ist und selbst durch die Eheschließung nicht erlischt. Dies ist zugleich sein Erbrecht; nach Württ. LR. hat er 1. den Beisitz und 2. das Erbrecht des BGB.

EG. Art. 203 erklärt die Vorschriften über elterliche Gewalt, also §§ 1626—1698 BGB. sofort anwendbar, also auch die §§ 1640, 1669, 1697 BGB., welche die Inventarpflicht und bei Wiederverheirathung die Inventar- und Theilungspflicht und für die Mutter das Erlöschen der elterlichen Gewalt einführen. Hiermit stehen die obigen Befugnisse des Beisitzers in Widerspruch; folglich müßten sie an sich erlöschen. Allein EG. Art. 200 „erbrechtliche Wirkungen des Güterstandes" geht als Spezialbestimmung vor. Außerdem ist der Beisitz durch die AG. in die fortgesetzte Gütergemeinschaft übergeleitet.

I. Was die Inventarpflicht der §§ 1640, 1669 BGB. betrifft, so tritt dieselbe sofort in Kraft, mag das Beisitzrecht vor oder nach dem 1. I. 1900 entstanden sein. Denn die Inventarerrichtung ist keine „erbrechtliche" Wirkung des Güterstandes, sondern eine Wirkung der väterlichen Gewalt. Durch die Inventarerrichtung werden auch die materiellen Rechte des überlebenden Ehegatten nicht geschmälert. Ebenso Habicht, Fohr a. a. O. Kontra Meisel, Eulau und Weigmann a. a. O. die Hess. Praxis, wenn das Beisitzrecht vor dem 1. I. 1900 entstanden war.

II. Kann der Beisitzer ohne Einwilligung der Kinder das gemeinschaftliche Vermögen belasten? Nach manchen bisherigen Rechten war es der Fall. Wurde aber der Beisitz durch ein AG. schlechthin in die fortgesetzte Gütergemeinschaft übergeleitet, so wird dem Beisitzer das Recht genommen, was nach EG. Art. 218 zulässig ist, mag der Beisitz vor oder nach dem 1. I. 1900 entstanden

sein. §§ 1487, 1445 BGB. So in Bayern. Münchener Sammlung Bd. I (1900) 371; S. Bl. 1900, 384—388. Es kommt also hier auf die Bestimmungen der AG. an. Vgl. z. B. pr. AG. Art. 52 § 1 Abs. 3 und § 3 Abs. 1 im Gegensatz zu § 4, woselbst die fortgesetzte Gütergemeinschaft schlechthin anwendbar erklärt wird; ebenso Art. 53 § 1 „Errungenschaftsgemeinschaft des BGB.".

III. Erlischt der Beisitz durch die Wiederverheirathung? Nein; die AG. haben die Vorschriften des BGB. über die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht schlechthin anwendbar erklärt; sondern durch das Wort Beisitz ꝛc. dessen frühere Rechtswirksamkeit aufrecht erhalten. — Ist allerdings das Beisitzrecht (durch den Tod eines Ehegatten) bereits vor dem 1. I. 1900 entstanden, dann ist der Fall des § 1593 BGB. dem Wortlaut nach nicht gegeben, das frühere Recht bleibt in Geltung, also auch die Kautionspflicht. LG. Wiesbaden, Frankf. Rundsch. 34 (1900), 38. Vgl. Scherer a. a. O.

Die herrschende Meinung will das frühere Recht aufrecht erhalten wissen. Vgl. Fohr a. a. O., Hess. R. 1900, 103. Vgl. Scherer a. a. O.

IV. Ausstattungspflicht. Der Beisitzer ist jetzt ausstattungspflichtig, wenn er es auch nach altem Rechte nicht war. Vgl. Scherer a. a. O. § 5 S. 117.

107. Das beisitzähnliche Recht der Art. 1094, 1520, 1525 C. c., wenn der Erbfall erst nach dem 1. I. 1900 eingetreten ist.

Vgl. Bad. R. 1900, 270; Ridder, Rh. N. Z. 1900, 199—212.

Im rheinischen Rechtsgebiet kann von der Anwendung des Art. 1094 C. c. nur die Rede sein, wenn die Verfügung in dem Ehevertrag oder in einer Schenkung vor dem 1. I. 1900 getroffen ist. Ist die Verfügung im Ehevertrag getroffen, so liegt ein Erb- oder Vermächtnißvertrag vor; im Falle der Schenkungsform eine Schenkung auf den Todesfall bezw. ein Erb- oder Vermächtnißvertrag. In diesen Fällen behält die Verfügung ihre Kraft, auch gemäß EG. Art. 200. — Vgl. Bad. AG. Art. 42. Kontra das LG. Elberfeld 10. III. 00. Recht 1900, 214, welches das neue Pflichttheilsrecht gewährt und Ridder a. a. O.

Ein Testament gemäß Art. 1094 C. c. kann das Pflichttheilsrecht der Kinder nicht schmälern.

Abgesehen von den Art. 1094, 1520, 1525 C. c. hat der Güterstand niemals erbrechtliche Wirkungen. Das Gleiche gilt von dem Bad. LR. S. 745 a, welcher daher am 1. I. 1900 außer Kraft getreten ist. Kontra Grüninger, Bad. R. 1900, 59.

108. Die ausgesetzte Gütergemeinschaft des Pr. LR. seit dem 1. I. 1900 oder die Fortdauer der §§ 785, 786 Pr. LR. II 18 für die am 1. I. 1900 bestehenden Ehen weiblicher Minderjährigen.

Vgl. Cohn, Pos. M. 1900, 49; Kadgien, Jur. Z. 1900, 3, 417.

Die Vorschrift besteht weiter. Pr. AG. Art. 47 § 1 Abs. 2. Folglich bleibt es auch bei der Fortdauer der Belehrungspflicht; denn auch diese steht im Zusammenhange mit dem ehelichen Güterrecht und ist nicht ein einfacher Ausfluß der staatlichen vormundschaftlichen Fürsorge.

109. Haftet der Ehemann für Forstdelikte seiner Ehefrau?

Nach dem BGB. nicht, wohl aber in der Regel nach den Bestimmungen der Forstgesetze, EG. Art. 107, LG. Colmar E. L. 1901, 51, nicht aber in Meiningen. LG. Meiningen, Naumb. 1900, 40.

110. Kann die Gütergemeinschaft auch nur bez. einzelner Theile des Gesammtgutes aufgehoben werden?

Nach Pr. LR. nicht; OLG. Königsberg 6. XII. 1900 II. Pos. 1900, 5; wohl aber jetzt mittels Ehevertrags gemäß §§ 1432, 1440 Abs. 2 BGB. Jene Theile werden Vorbehaltsgut.

Ehescheidung. EG. Art. 201 (Nr. 111—114).

Vgl. Fuld, P. 1897, 360—370; Gerhard, Die Ehescheidungsgründe und ihre rückwirkende Kraft; P. 1899, 576; Landsberg, Pos. M. 1900, 30.

111. Die sechsmonatliche Frist des § 1571 BGB.

Vgl. Köttgen, Recht 1900, 205.

I. Die vor dem 1. I. 1900 erhobene Scheidungsklage richtet sich in dieser Hinsicht nach altem Recht. RG. in J. W. 1900, 636.

II. In allen anderen Fällen muß die Klage spätestens am 1. VII. 1900 zugestellt werden, wenn das Klagrecht nicht schon früher durch Fristablauf, Verjährung oder Verzicht (rheinisches Rechtsgebiet) erloschen ist. Vgl. Köttgen, Dronke P. 1899, 129.

112. Erklärung des EG. Art. 201 Abs. 2. Fristversäumung. Verzeihung. Kompensation. Ungleiche Behandlung der Geschlechter. Widerwille.

I. „Trennungsgrund" des EG. Art. 201 bedeutet zeitweise Trennung von Tisch und Bett. RG. in J. W. 1900, 741. Vgl. Recht 1900, 83. Vgl. Mugd. Falk. 1900, 390 (Trunkfälligkeit). Th. Bl. 47 Heft 3. Auf zeitweise Trennung darf nicht mehr erkannt werden. RG. im Recht 1900, 464.

II. Die Scheidungsklage muß nach altem und neuem Recht begründet sein. Daher bringt sie auch jede Einrede des alten Rechtes zu Fall, wie Fristversäumung, Verzeihung; im Gebiete des GR. Kompensation von Ehebruch mit Ehebruch. RG. in J. W. 1900, 462, 465, 742. — Ebenso bleibt die Behandlung der ungleichen Geschlechter in Kraft; so Art. 230 C. c., OLG. Karlsruhe, Bad. R. 1900, 111; ferner Pr. LR. II. 1. § 671. LG. Görlitz, Recht 1900, 83. Kontra Königsberg, Berlin, Mugd. Falk. 1900, 34, 142, 323. Vgl. David P. 31, 711.

III. Widerwille Pr. LR. II. 1 § 718. Ist auch nach dem BGB. Scheidungsgrund, wenn der Beklagte die Klage verschuldet hat, alsdann ist die Klage begründet. Breslau; kontra Berlin, Mugd. Falk. 1900, 256, 350.

113. Die Klage auf Ehescheidung wegen böslicher Verlassung.

Vgl. Blomeyer, Th. Bl. 1900, 227.

Auch diese muß nach altem und neuem Recht begründet sein. Die erschwerten Voraussetzungen des § 1567 BGB. dürfen nicht dadurch umgangen werden, daß man die bösliche Verlassung unter § 1568 BGB. bringt. R. G. SächsA. 1900, 383.

Im Rheinischen Rechtsgebiet, Hamburg rc. konnte wegen böslicher Verlassung auf Scheidung geklagt werden; unter dem BGB. fällt eine solche Klage zusammen, kann aber in eine Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens umgewandelt werden. LG. Mainz, Hess. R. 1900, 135. OLG. Hamburg Hans. Ger. Z. Beibl. 1900, 61, 143. Aehnlich in Altenburg, s. Th. Bl. 1900, 197. — Im K. Sachsen kann das sächs. Zwangsverfahren nicht mehr durchgeführt werden, trotzdem bleibt die Klage zulässig. SächsAr. 1900, 180.

Auf die einjährige Frist des § 1567 Nr. 2 BGB. ist die vor dem 1. I. 1900 aufgelaufene Zeit einzurechnen. OLG. Hamburg, Mugd. Falk. 1900, 313.

114. Die Schuldfrage.

Nach dem Urtheil des RG. in J. W. 1900, 585 kann, wenn wegen der Schuldfrage allein ein Rechtsmittel ergriffen ist, das neue Recht nicht angewandt werden. Dies ist unrichtig, weil die Schuldfrage nur ein Accessorium der Ehescheidung ist.

Nach Pr. LR. kann die Schuldfrage mittels Einrede gemacht werden; dies bleibt in Geltung, wenn die Einrede bereits vor dem 1. I. 1900 geltend gemacht ist. — Nach dem BGB. muß die Schuldfrage mittels Widerklage geltend gemacht werden, wie nach prot. Kirchenrecht. Sammlg. des bayr. Obersten Landesger., Neue Folge Bd. 1 S. 36. Eine Ausnahme s. § 1574 Abs. 3.

EG. Art. 203 (Nr. 115—117).

115. Haben die §§ 1640, 1647, 1669, 1697 rückwirkende Kraft?

Abgesehen von dem Beisitz (s. Nr. 106) ist die Frage gemäß EG. Art. 203 zu bejahen; die §§ 1701—1742 BGB. treten sofort in Kraft.

1. Im Falle der Wiederverheirathung bleiben die §§ 1669, 1697 BGB. auch dann maßgebend, wenn die zweite Ehe vor dem 1. I. 1900 geschlossen und selbst (kinderlos) aufgehoben ist. In diesem Sinne die Praxis. Gescher, Cronenberg, Amtsr. 1900, 132, 115, 169, 185 (OLG. Köln), Rh. R. Z. 1900, 201; SächsAr. 1900, 193; Jur. Z. 1900, 166; Fischer, Dronke, Jur. Z. 1900, 162, 364.

2. Eine frühere Uebertragung der Nutznießung ist vom 1. I. 1900 ab wirkungslos. § 1658. Nicht aber die Cession von Pachtpreisen; kontra Hess. R. 1900, 84.

3. Ebenso. Verzicht auf die elterliche Gewalt und Nutznießung. Meckl. Z. 1900, 312. Aber der frühere Verzicht maskirte oft nur die Absetzung. Vgl. J. W. 1900, 870.

4. Konkurs des Vaters vor dem 1. I. 1900. § 1647 ist maßgebend. Der Vater erhält also die elterliche Gewalt, selbst wenn sie vorher entzogen war. K. G. Pos. M. 1900, 129. — Vgl. zu 1—4 Scherer, J. W. 1900, 846.

116. I. Ausstattungs-, II. Unterhaltspflicht. III. Altrechtliche Ehenichtigkeitsklage mangels elterlicher Einwilligung.

Zu I. Ist eine Ehe vor 1. I. 1900 geschlossen, so gilt das frühere Recht. Im rheinischen Rechtsgebiet besteht alsdann kein Anspruch. OLG. Frankfurt Mugd. Falk. 1900, 176; LG. Mainz, Hess. R. 1900, 84.

Zu II. Vom 1. I. 1900 ab gilt das neue Recht. Bayr. Oberstes LG. S. A. 1900, 412; S. Bl. 1900, 304.

Zu III. Dieselbe fällt am 1. I. 1900 zusammen, weil sie das BGB. nicht kennt.

117. Erziehungsverträge unter Ehegatten.

Nach GR. sind sie formfrei und gültig, selbst wenn im Hinblick auf die schon betriebene Scheidung geschlossen. K. G. Mugd. Falk. 1900, 278. Ich halte sie für unsittlich, weil sie die Ehescheidung erleichtern sollen.

Altrechtliche Ehescheidung. EG. Art. 208 (Nr. 118—119).

118. I. Namensführung einer vor dem 1. I. 1900 rechtskräftig geschiedenen Ehefrau. II. Unterhaltspflicht.

Zu I. Dieselbe verliert dieses Recht bei Scheidung aus ihrem Verschulden und zwar von Amtswegen. Die praktische Bestimmung des § 1577 BGB. fehlt. Bayr. Oberstes LG. München, S. Bl. 1900, 321.

Zu II. Das bisherige Recht ist maßgebend (Bad. R. 1900, 70. OLG. Dresden, SächsAr. 1900, 631), also ist nach Pr. LR. II. 1 § 798 das Quantum unabänderlich. K. G., Breslau, Mugd. Falk. 1900, 217, 280.

119. Kindererziehung nach geschiedener Ehe.

Der unschuldige Ehegatte hat ein Klagerecht gegen den schuldigen; letzterer hat keine Einrede aus dem Wohl des Kindes. Aus diesem Grunde kann nur der Vormundschaftsrichter eine andere Regelung treffen, und zwar trotz eines rechtskräftigen Urtheils über die Erziehung. RG. 3. VII. 00. J. W. 1900, 642; Braunschweig, Dresden, Hamburg, Braunschw. Z. 1900, 85, 150; SächsAn. 1900, 307; H. 1900, 137.

120. Die Rechtsstellung unehelicher, vor dem 1. I. 1900 geborener Kinder unter dem BGB. EG. Art. 208.

Vgl. Scherer J. W. 1900, 819, 888; Recht 1901, 119; Fuld, P. 1899, 549—567; mein EG. S. 230—234 Nr. 322—329.

I. Behält der außereheliche Vater auch unter dem BGB. das Recht, sein vor dem 1. I. 1900 geborenes uneheliches Kind von einem bestimmten Alter ab zu sich zu nehmen, behufs Abwendung der Zahlung von Alimentengeldern?

Solche Bestimmungen bestehen z. B. im Pr. LR. II 2 § 622 (vom 4. Jahre ab) und im k. sächs. BGB. § 1870. — Die Praxis hat die Frage bejaht. K. G. Naumb. Z. 1900, 38; LG. Leipzig, SächsAr. 1900, 386. Ebenso die Motive und Komm. Prot. Vgl. Axthausen, J. W. 1900, 718; Habicht S. 459.

Trotzdem verdient die herrschende Ansicht keine Billigung. Aus EG. Art. 208 Satz 1 folgt, daß die Mutter unzweifelhaft das Erziehungsrecht nach § 1707 BGB. hat; hiermit stehen allerdings die mitgetheilten Motive in Widerspruch; aber diese Motive sind nicht in das Gesetz übergegangen.

Das BGB. hält das Recht des Vaters, das Kind von einem gewissen Alter ab zu sich zu nehmen und zu erziehen, nicht aufrecht, hiermit verliert er auch seinen Anspruch auf Leistung der Alimente in Natur. Bei einer Kollision geht das stärkere und höhere Recht der Erziehung vor. Ebenso Appel, Recht 1900, 488. — Im Königreich Sachsen hat sich das LG. im obigen Fall damit helfen können, daß nach § 1870 des sächs. BGB. jenes Recht des Vaters dann hinfällig wird,

wenn nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts für das Kind bei der Mutter besser gesorgt ist. Ebenso K. G. gemäß Pr. LR. II. 2 § 624. Mugd. Falk. 1901, 88.

II. Höhe der Unterhaltsgelder. Das alte Recht ist maßgebend.

III. Kann ein bereits vor dem 1. I. 1900 geborenes uneheliches, selbst ehewidriges Kind von seinen Eltern unbeschränkt bedacht werden? Es wird verwiesen auf Scherer, BGB. Buch IV S. 369 Nr. 632, Buch V S. 193 Nr. 233, mein EG. S. 232 Nr. 325 und hinzugefügt: Obige Frage ist zu bejahen, auch wenn das Testament unter dem früheren Recht errichtet, der Erbfall aber unter dem BGB. eingetreten ist. — Ist er aber vor dem 1. I. 1900 eingetreten, so greift nach EG. Art. 213 das frühere Recht Platz, also im Rheinischen Rechtsgebiet Art. 908 C. c. OLG. Köln 24. II. 00. Rh. A. Bd. 96. 1. 70; Rh. N. Z. 1900, 232—233; P. 1900, 468.

IV. Wie verhält es sich mit dem Unterhaltsanspruch des vor dem 1. I. 1900 geborenen unehelichen Kindes a) gegen die Eltern des Kindesvaters, wo derselbe bestand (z. B. Bayern)? b) gegen mehrere Konkumbenten? c) Wie mit dem Deflorationsanspruch der Mutter, wo er bestanden?

Zu a) Die herrschende Meinung billigt den Anspruch nur bis zu dem 1. I. 1900, und mit Recht, weil der väterliche Großvater aus der Verwandtschaft mit dem Kinde vom 1. I. 1900 vollständig ausscheidet. Bayr. Oberstes LG. S. Bl. 1900, 129; Hübner, S. Bl. 1899 S. 237; kontra Babl, S. Bl. 1899, 126.

Zu b) Dieser Anspruch bleibt bestehen; denn es handelt sich um ein vor dem 1. I. 1900 begangenes Delikt, folglich greift EG. Art. 170 Platz; hier spielt die Verwandtschaft keine Rolle. Vgl. Gerstlauer, S. Bl. 1899, 285; LG. Straubing, S. Bl. 1900, 460.

Zu c) Ebenso bleibt der Deflorationsanspruch bestehen, weil er vor dem 1. I. 1900 erwachsen ist.

V. Der natürliche Vater hat keinerlei Beschwerderecht z. B. wegen Nicht-Genehmigung eines Prozeßvergleichs seitens des Beschwerdegerichts. K. G. 30. IV. 00. I. Mugd. Falk. 1900, 190, denn er ist nur alimentationspflichtig.

VI. Ebenso erlischt die väterliche Gewalt über eingekindschaftete uneheliche Kinder mit dem 1. I. 1900, ebenso die Nutznießung. OLG. Bamberg 26. I. 00. Mugd. Falk. 1900, 22. Kontra Oberst. LG. München Bd. 1 (1900) 340; S. A. 1901, 139.

VII. Adoption. 1. Rechtliche Stellung der außerehelichen Mutter zu ihrem adoptirten Kinde wird nach altem Recht beurtheilt gemäß EG. Art. 209. SächsAr. 1900, 387. 2. Ebenso die Frage, ob die Adoptiveltern an dem Vermögen des Unmündigen dieselben Rechte haben, wie leibliche Eltern. OLG. Dresden 27. II. 00. VI. Vgl. SächsAn. 1900.

Kann eine uneheliche Mutter ihr Kind adoptiren? Im rheinischen Rechtsgebiet war es möglich, wenn die Mutter es nicht anerkannt hatte. Jetzt ebenso, obschon der Grundsatz gilt: mater semper certa. Vgl. die Ausführungen zu § 1705 in Nr. 422. Kontra Conrades im Recht 1900, 486.

VIII. Rheinisches Rechtsgebiet.

a) Legitimation unehelicher Kinder durch nachfolgende Ehe.

Während nach dem BGB. der Eheabschluß allein genügt, hatte die fragliche Legitimation nach dem C. c. 331 drei Voraussetzungen: 1. Heirath der Eltern;

2. eine Willenserklärung derselben, die Anerkennung; 3. Abgabe dieser Erklärung spätestens bei Abschließung der Ehe.

Eine Nachholung der unterbliebenen Anerkennung kann die gleiche Wirkung nicht haben, da Eheabschluß und Anerkennung in dem nach dem bisherigen Rechte erforderlichen zeitlichen Verhältnisse zu einander stehen müssen. R. G. 21. V. 00. Jahrb. d. R. G. 1900, 145; Recht 1900, 339; Bad. Just. Min. 1. II. 1900, Bad. R. 1900, 75.

Nur in Rheinpreußen hatte die Kabinetsordre vom 6. XI. 1827 für diejenigen Kinder, bei denen das dritte Erforderniß versäumt worden war, Ersatz durch Gestattung einer unbeschränkten Legitimation per rescriptum geschaffen. Dies ist jetzt durch die Ehelichkeitserklärung des BGB. § 1723 ersetzt und auf das ganze rheinische Rechtsgebiet ausgedehnt; ebenso R. G. a. a. O. Bad. Just. Min. a. a. O. § 28 Bad. Ausf. V. O.; Grüninger, Bad. R. 1900, 58. Kontra Brementhal, Recht 1900, 417 und Rh. N. Z. 1900, 257.

Die Ehelichkeitserklärung wirkt selbstredend auch gegenüber der Mutter; überhaupt hat vom 1. I. 1900 ab das uneheliche Kind der Mutter und der Familie der Mutter gegenüber die Stellung eines ehelichen Kindes. Kontra Grüninger, Bad. R. 1900, 58, welcher weder Fuld noch mein EG. S. 232 Nr. 325 gelesen hat.

b) Heirathet nach dem 1. I. 1900 der uneheliche Erzeuger die Mutter, so tritt kraft des neuen Rechts die Legitimation des unehelichen Kindes auch gegen den Willen des Vaters und des Kindes durch die Eheschließung als solche ipso iure ein. Kontra Schöller, Zeitschr. d. Amtsr. 1900, 172.

c) Vor dem 1. I. 1900 war das Rheinische Rechtsgebiet ein sicherer Zufluchtsort selbst für diejenigen außerehelichen Schwängerer, gegen welche nach dem Recht ihrer Heimath, ihres Wohnsitzes zur Zeit der Schwängerung und dem Ort der Schwängerung die Alimentationsklage begründet war; sie brauchten nur vor Erhebung der Klage den Wohnsitz im Rheinischen Rechtsgebiet zu nehmen; denn auch in diesem Fall ließen die Gerichte die Klage wegen Art. 340 C. c. nicht zu. Vgl. Scherer, Rheinisches Recht 2. Aufl. Bd. 2 S. 29 § 167. Deshalb hat z. B. der Herzog Karl von Braunschweig das Gebiet des C. c. nie verlassen.

Ist das Rheinische Rechtsgebiet seit dem 1. I. 1900 noch ein solches Asyl?

Nein, die Klage ist zuläßig. LG. Mainz II 121. 00. Karlsruhe Bad. R. 1901, 3. Düsseldorf, Jur. Z. 1900, 114. Levi, Jur. Zeit. 1900, 182; Schöller, Zeitschr. d. Amtsr. 1900, 172. Chrzescinsky, Amtsr. 1900, 209 und Finke, Pos. M. 1900, 193 sagen, was in Scherer a. a. O. § 167 vor Jahren gesagt ist. Kontra LG. Metz, E. L. 1900, 455; LG. Bonn, Recht 1901, 74; Kaiser, Jur. Zeit. 1900, 114, J. W. 1900, 882; Wolf, Zeitschr. d. Amtsr. 1900, Nr. 1; Mannherz Rh. A. 89, 5.

Die erste Ansicht, welche vom 1. I. 1900 ab die Klage gestattet, verdient den Vorzug. Den Gründen in meinem EG. S. 234 Nr. 329 füge ich hinzu: Es handelt sich hier um eine Frage des internationalen Privatrechts; Art. 340 C. c. entscheidet dieselbe nicht, sondern das Prinzip, welches auch in unserem EG. Art. 30 angewandt ist. Denn auch im franz. Recht richtet sich der Alimentenanspruch nach der Nationalität des Beklagten, Art. 3 Abs. 3 C. c. — Das frühere internationale Privatrecht ist aber im Art. 208 C. c. nicht aufrecht erhalten, die Motive berühren daher die Frage mit keinem Worte. Uebrigens wurde ver-

einzelt schon seit der CPO. der Anspruch zugelassen; vgl. Scherer a. a. O. und Kah, Bad. R. 1899, 235. Endlich das Wesen des Unterhalts; s. Nr. 60.

d) Bez. des Art. 908 C. c. s. III.

IX. die Ausländerin als uneheliche Mutter s. Nr. 8.

Vormundschaft und Pflegschaft. EG. Art. 210 (Nr. 121—123).

121. Ueberleitung in das neue Recht.

Vgl. Thünen, R. K. 1899, 591—602; Engelmann, S. Bl. 1900, 2, 25; Bad. R. 1900, 151; Heff. R. 1900, 6, 12.

Die altrechtlichen Vormundschaften rc. bleiben bestehen, denn nach EG. Art. 213 finden auf sie vom 1. I. 1900 an die Vorschriften des BGB. Anwendung, daher bleibt z. B. der nach § 12 pr. Vorm. Ordg. zum Vormund bestellte mütterliche Großvater im Amt. OLG. Jena, Hamm, Mugd. Falk. 1900, 119, 299. Ebenso in Baden die uneheliche Mutter, welche gesetzliche Vormünderin war, nur erhält sie auf Verlangen eine Bestallung gemäß § 1791 BGB., Bad. R. 1900, 73. Ebenso eine altrechtliche Pflegschaft (Spezialkuratel), Sammlg. d. Bayr. Obersten LG. Neue Folge Bd. 1 S. 73; Kohler, Württ. Zeitschr. f. FG. 1900, 193; K. G. in Pos. M. 1900, 129. — Von dieser Regel giebt es nur 4 Ausnahmen.

1. Wenn jemand zwar nicht nach altem Recht zu bevormunden war, wohl aber nach dem BGB., so muß die Vormundschaft eintreten.

2. Wenn nach altem Recht eine Vormundschaft stattfindet, nach neuem Recht aber nicht; rheinisch-franz. Recht. Vgl. Nr. 122.

3. Die Verbeistandung des Art. 499 C. c. EG. Art. 211. Vgl. Grüninger, Bad. R. 1900, 66.

4. Die gerichtliche Vormundschaft, so die Homologation von Theilungen des C. c., die Bestätigung von Vergleichen über Unterhalt rc. Bad.LR. S. 2046 a.

Entsetzung eines altrechtlichen Pflegers oder Vormundes kann nur geschehen aus einem im BGB. vorgesehenen Entlassungsgrunde. K. G. 28. XII. 00. S. H. 1900, 266—268.

122. Rheinisches Rechtsgebiet.

Weggefallen ist 1. die Vormundschaft des überlebenden Ehegatten; derselbe erhält von Rechtswegen am 1. I. 1900 die elterliche Gewalt zurück. 2. Der Gegenvormund, also muß in Prozessen des Minderjährigen mit seinem bisherigen Vormund ein Pfleger bestellt werden, das Verfahren ist unterbrochen (Recht 1900, 284).

War statt des überlebenden Ehegatten ein anderer Vormund bestellt (z. B. behufs Vermeidung der Legalhypothek), so bleibt derselbe im Amte, ist aber auf Antrag zu entheben, ebenso der Klagevormund. Bad. R. 1900, 73.

Der Fideikommißvormund (Afterpflegschaft) des Art. 1055 C. c. bleibt gemäß EG. Art. 213 im Amte; siehe aber Bad. R. 1900, 279.

123. Rechtsmittel gegen einen vor dem 1. I. 1900 ergangenen aber am 1. I. 1900 nicht rechtskräftigen Beschluß des Vormundschaftsgerichts oder des rheinischen Familienraths.

Im rheinischen Rechtsgebiet fallen die diesbezüglichen Klagen zusammen.

OLG. Darmstadt, J. W. 1900, 734; RG. 12. XI. 00. IV. i. S. Wolf cr. Wolf. — Im rechtsrheinischen Rechtsgebiet ist die Ueberleitung in das neue Vormundschaftswesen möglich und zugelassen. Rostock, Meckl. Z. 1900, 231.

Erbrechtliche Verhältnisse, wenn der Erblasser vor dem 1. I. 1900 gestorben ist. EG. Art. 213—217 (Nr. 124—130).

Vgl. Gläßing, Hess. R. 1900, 38, 46. Meine Abh. J. W. 1901, 55—57.

124. Prinzip. Konsequenzen.

Insofern einzelne Ausführungsgesetze nicht das neue Recht maßgebend erklärt haben (Hamburg, Hessen), bleibt das alte Recht maßgebend, so betr.:

1. Erbschein, Zuständigkeit und Verfahren. Vgl. Mugd. Falk. 1900, 33; LG. Kiel, Plauen S. H. 1900, 177; SächsAr. 1900, 653. Kontra LG. Güstrow, Meckl. Z. 1900, 63. Aber ein Gläubiger kann gemäß § 792 CPO. den Erbschein verlangen, weil prozessuale Vorschriften sofort in Kraft treten. Bromberg, J. W. 1900, 354.

2. Nachlaßverzeichniß (Inventar).

3. Taxe. (Dem BGB. unbekannt.)

4. Hinausschieben der Testamentseröffnung, K. G. in Mugd. Falk. 1900, 130.

5. Testamentseröffnung und Verkündigung, Mugd. Falk. 1900, 347.

6. Testamentsvollstrecker (Rechtsweg behufs Absetzung), Mugd. Falk. 1900, 347.

7. Nachlaß-Pflegschaft, Mugd. Falk. 1900, 385.

8. Testamentarische Verwaltungsbefugniß des überlebenden Ehegatten, Mugd. Falk. 1900, 35.

Behufs Eingabe des Nacherben im Grundbuch gilt das neue Recht; denn der Glaube des Grundbuchs hat mit dem Erbrecht nichts zu thun. Mugd. Falk. 1900, 21; Pos. M. 1900, 108.

125. Erbtheilungsverfahren, Grundstücksversteigerung.

Das Erbtheilungsverfahren ist im EG. Art. 213 aufrecht erhalten. Bez. seiner Vertretung gilt aber das neue Recht, ebenso bez. der Genehmigung der Theilung, während die Homologation des rheinischen Rechts weggefallen ist. Vgl. Nr. 82.

Das alte Recht gilt namentlich bez. der Grundstücksversteigerung, also im rheinischen Recht durch die Notare; Ridder Rh. N. Z. 1899, 336; 1900, 67; betr. des Antrags auf Benefizialerben auf Zwangsversteigerung; kontra Berliner Bl. 1900, 80.

126. Sind im rheinischen Rechtsgebiet I. Testamente und II. Eheverträge, in welchen ein Erbvertrag enthalten ist, an das Nachlaßgericht abzuliefern, wenn einer der Ehegatten erst unter der Herrschaft des BGB. starb?

Zu I. Ja, denn am 1. I. 1900 tritt das neue Erbrecht in Kraft. LG. Köln, Rh. N. Z. 1900, 261. Die Theorie hat dies lebhaft bestritten, aber zu Unrecht.

Zu II. Nein, obschon das neue Erbrecht maßgebend ist. Denn nach § 2277 Abs. 1 BGB. ist überhaupt nicht abzuliefern, weil der Erbvertrag mit einem anderen Vertrag verbunden ist. Jahrb. d. K. G. 1900, 551.

127. Nach welchem Rechte sind die vor dem 1. I. 1900 gemachten Schenkungen bezüglich der Ausgleichungspflicht zu beurtheilen, wenn der Erblasser erst unter dem BGB. stirbt?

Mahla, P. 1899, 681 will ausschließlich das neue Recht § 2050 BGB. angewandt wissen. Aehnlich E. R. Z. 1900, 31, 149, aber mit dem Zusatz: Ausdrückliche Anordnungen müssen beachtet werden. — Ich halte die Ansicht in meinem EG. S. 242 Nr. 343 aufrecht, weil der stillschweigende Wille dem ausdrücklichen gleich steht. Insbesondere ist zu beachten, daß der rheinische Notar die Belehrungspflicht hatte und daher den Testator über die Ausgleichungspflicht belehrte. Vgl. LG. Cleve, Z. d. Amtsr. 1900, 193. Hiermit ist ein sicherer Boden für den Willen des Erblassers gegeben.

128. Erbverträge 2c. unter Ehegatten gemäß Art. 1094, 1525 C. c.

Dieselben bestehen weiter gemäß EG. Art. 200, vgl. Nr. 107; können aber, wie überhaupt jeder Ehevertrag, jetzt aufgehoben werden. Vgl. aber Bollenbeck, Dorst, Ridder in Rh. N. Z. 1900, 22, 49, 63, 65, 199, 323. LG. Köln, Amtsr. 1900, 236.

129. Kann der überlebende Ehegatte neben letztwilligen Zuwendungen noch das Erbrecht des BGB. im rheinischen Rechtsgebiet beanspruchen?

Vgl. mein EG. S. 244 Nr. 345.

Das bad. Justizministerium, Bad. R. 1900, 183, spricht sich für die Aufrechnung des Werthes der Zuwendung auf den gesetzlichen Erbtheil aus.

Ausschlaggebend ist nach meiner Ansicht, daß der rheinische Notar die Belehrungspflicht hatte und daher dem Testator die Belehrung auf Grund des früheren Rechts ertheilt hat. Sonach ist der Boden für den Willen des Erblassers gegeben. O. L. G. Köln, Mugd. Falk. 1901, 114. Vgl. LG. Cleve, Z. d. Amtsr. 1900, 193. — Andererseits sagt Bollenbeck, Rh. N. Z. 1900, 233—245, zutreffend: „Das Verhalten des Erblassers unter dem neuen Rechte kann darauf hinweisen, daß er dem Ehegatten nunmehr die erweiterte Portion zuwenden will, die ihm das neue Gesetz frei läßt." Denn er hätte auch eine weitere testamentarische Zuwendung machen können, welche durch das Gesetz erspart wird. Vgl. Strübe Bad. R. 1901, 51. Imhoff, Amtsr. 1900, 268.

130. Letztwillige Zuwendungen an uneheliche und ehewidrige Kinder.

Vgl. Nr. 120 S. 46 III und mein EG. S. 232 Nr. 325.

Anhang.

Uebergangsrecht betr. die CPO.

131. Ergreifen die Rechtsvermuthungen des neuen Rechts die früher entstandenen Rechtsverhältnisse?

Widersprechende Entscheidungen.

Der § 19 BGB. greift sofort Platz, obgleich für die Entscheidung des Rechtsstreites im übrigen das seitherige Recht maßgebend bleibt. Da die Frage, ob jemand als todt oder lebend zu gelten hat, eine Beweisfrage ist, so ist für sie nach allgemeinen Grundsätzen das Recht entscheidend, das zur Zeit der Beweisführung in Kraft ist. Celle 31. I. 00. I, Recht 1900, 126. — Ebenso § 891 BGB. gemäß EG. Art. 181. Kiel II. 52. 00. 22. Mai 1900. RG. III 201/00.

Bez. der Frage der Empfängnißzeit (Vermuthung der Ehelichkeit § 1591 BGB.) ist das Recht zur Zeit der Geburt maßgebend. LG. Hamburg 10. II. 1900, Hans. G. Z. 1900 Beibl. 96; OLG. Kiel, 26. IV. 00. I, S. H. 1900, 145—146; Habicht § 52 Nr. 2.

Ich halte an den in meinem EG. S. 250—253 Nr. 359—362 entwickelten Ansichten fest. Das Gesetz zur Zeit der Entscheidung des Rechtsstreites ist maßgebend; es besteht kein wohlerworbenes Recht auf eine Beweisvorschrift. Hat sich aber eine Partei einer Vermuthung gefügt, z. B. bez. der Ehelichkeit des Kindes, so ist sie hieran gebunden.

Eine Ausnahme besteht nur für die Vermuthungen, welche an ein Rechtsgeschäft (Zahlung) geknüpft sind. So bestand z. B. gemäß Art. 1908 C. c. die Vermuthung „Die vorbehaltene Annahme der Hauptschuld enthält einen Verzicht auf die Zinsen."

Wurde die Zahlung vor dem 1. I. 1900 geleistet, so braucht die Partei eine diesbezügliche Verabredung nicht zu treffen, dieselbe war stillschweigende Vertragsklausel. Vgl. Nr. 72 VI.

132. I. Wer hat die Prozeßkosten zu tragen, wenn eine vor dem 1. I. 1900 erhobene Klage durch das BGB. hinfällig wird? II. Zinsen bei Aufhebung eines vorläufig vollstreckbaren Urtheils.

Zu I. Der Kläger, ihn trifft der Zufall. RG. IV. J. W. 1900, 507; ebenso Darmstadt, Breslau, Bamberg (J. W. 1900, 726; Mugd. Falk. 1900, 14, 122); nur ein OLG. (Colmar, E. L. 1900, 368) hat die vor dem 1. I. 1900 entstandenen Kosten dem Kläger belastet. Diese letztere Ansicht halte ich für richtig; die Zufallstheorie darf nicht über alles Maß ausgedehnt werden. Daher ist bez. der Prozeßkosten die Fortsetzung des Prozesses zulässig. Ebenso Zachariä Bd. 3 § 478 Note 2; kontra der franz. Gerichtsgebrauch und die neue Theorie. Vgl. P. 3, 422; 4, 449.

Zu II. Vgl. Nr. 73 VIII.

I. Buch.

Allgemeiner Theil.

133. Prüfung der Rechtsgültigkeit von Verordnungen durch den Richter.

Mannhardt, Jur. Z. 1900, 485—487. Ja, wie bereits in meinem Kommentar Buch I S. 5 Nr. 6.

134. Bedeutung der Motive.

Gegenüber einer klaren, sinn- und vernunftsgemäßen und dem praktischen Bedürfniß Rechnung tragenden Auslegung des Gesetzes selbst können sie jedoch ausschlagende Bedeutung nicht beanspruchen. AG. in Hans. Ger. Z. Beibl. 1900, 221—226. — Dagegen stellt Keiner in Jur. Z. 1900, 417 die Ansicht auf: Die Motive entscheiden, so bei § 14 GBO. — Ich verweise auf meinen Kommentar Buch I S. 6 Nr. 7; die dortigen Ausführungen und Entscheidungen des Reichsgerichts sind Keiner vollständig unbekannt geblieben.

Auch bez. der Frage, ob der Ehemann im Ehescheidungsprozeß vorschußpflichtig ist, hat sich das Reichsgericht an die Motive nicht gekehrt.

135. Gewohnheitsrecht. Volksüberzeugung. Rechtsprechung.

Nach Osthelder (Recht, 1900, 33) ist das Gewohnheitsrecht durch das BGB. auf eine recht niedere Stufe herabgedrückt; dagegen vertritt Bartolomäus (Recht 1900, 324, 364) den Satz: Recht entsteht durch Volksüberzeugung. Krückmann, Dogm. Jahrb. 38, 191—210 tritt für das sog. partikuläre Gewohnheitsrecht ein; vgl. hierzu Schloßmann, Dogm. Jahrb. 1900, 289—302. Gegen Krückmann wendet sich Crome Dogm. Jahrb. 39, 323—389. Vgl. ferner Neukamp, Arch. f. B. R. 12, 89—184. Danz, Dogm. Jahrb. 38, 373—500 betont den Laienverstand und die Verkehrssitte. §§ 147, 242. — Ich verweise auf meinen Kommentar Buch I S. 7—11 Nr. 8, 9, mit dem Hinzufügen: 1. Die in Buch I Nr. 8 und 9 mitgetheilten zahlreichen Entscheidungen des Reichsgerichts sind obigen Abhandlungen vollständig unbekannt. 2. Die Nassauische Viehwährschaftsordnung war von 1791—1900 ohne jede Abänderung in Geltung; kein Mensch hat daran gedacht, die Gewährfrist umzuändern, vgl. aber Krückmann. 3. In den durch das BGB. nicht berührten Materien bleibt das Gewohnheitsrecht in Geltung, so im Wechselrecht; s. RG. in Mugd. Falk, 1900, 259.

136. Das BGB. und das frühere Recht. Begrüßung. Sprache, Technik, Volksthümlichkeit und Geist des BGB. — Gerichtsbibliotheken, Sozialwissenschaft.

Bez. der Rechtsentwickelung im 19. Jahrhundert siehe Dove, Jur. Z. 1900, 172, 196. — Das BGB. und das Corpus juris s. Oertmann, Jur. Z. 1900, 19; das BGB. und das Pr. LR. s. Holtze, Jur. Z. 1900, 15 und namentlich das Werk von Weißler, Preuß. Landes-Privatrecht; das BGB. und der C. c. s. Förtsch, Jur. Z. 1900, 21. Bez. der Entstehung und Begrüßung des BGB. s. Sohm, v. Wildenbruch und Zitelmann, Jur. Z. 1900, 1, 2, 6. — Die Sprache des BGB. wird im Gegensatz zu Goldenring P. 1899, 138 (Juristendeutsch) gerühmt von Noether, Recht 1900, 81; mit seiner Technik beschäftigt sich Romeick, Württ. Rechtspfl. 1900, 89—149; mit seinem Geist Goldenring in P. 1899, 138 (es sei ein Spiegel der Vorzüge und Mängel unseres Volkes); mit seiner Volksthümlichkeit Schellhas, Jur. Z. 1900, 138, welcher auch die Gerichtsbibliotheken a. a. O. S. 154 bespricht. — Die Sozialwissenschaft und das BGB. s. Kober, S. Bl. 1899, 201, 216 und Fuld, Zeitschr. für Sozialwissenschaft 1900 Heft 4, welcher die Stellung der Frau rühmend hervorhebt; nach meiner Ansicht wird

die Emanzipation in vermögensrechtlicher Hinsicht der Frau in der Regel verhängnißvoll werden.

137. Das BGB. und die Moral. Billigkeitsprinzip. Erkenntnißfähigkeit oder der gute Glaube.

Die Moral als Schranke im Recht s. §§ 138, 226, 826 BGB. und Steinbach in P. 1899, 188. Auch ist ein Werk erschienen: Das BGB. und der Beichtstuhl von Lehmkuhl (Jesuit) Textausg. 712 S. — Das Billigkeitsprinzip s. Oertmann, Recht 1900, 3, 25. — Der gute Glaube im Immobiliar-, Mobiliar- und Erbrecht s. §§ 892, 932, 2366. Bei Forderungen §§ 405, 408. Die Regel ist: Niemand kann mehr Rechte übertragen, als er selbst hat. Nur ausnahmsweise ist der gute Glaube, wenn nämlich der wirkliche Sachverhalt dem Dritten nicht erkennbar ist, der Wirklichkeit gleichgestellt. Vgl. Ramdohr, R. K. 1900, 801. Diese Ausnahmen dürfen aber nicht über ihren Fall ausgedehnt werden, so § 366 HGB. RG. II 264/00 Strauß gegen Mayer.

138. Irrthümer.

Ubbelohde, Dogm. Jahrb. 38, 211—216 findet irrige Verweisungen in § 1511 Abs. 3 (1500 statt 1501 Abs. 1), 1580 Abs. 3 (1607 statt 1608 Abs. 2); im letzten Falle mit Recht. — In § 759 CPO. heißt es „großjährig", während das BGB. und auch die CPO. § 473 „volljährig" sagt. In § 804 CPO. kommt Faustpfandrecht vor, während das BGB. und die KO. das Wort nicht mehr kennt. Vgl. Brogsitter, Recht 1900, 124.

139. Geisteskrankheit, Geistesschwäche, §§ 6, 114.

Vgl. Hardeland, Dogm. Jahrb. 37, 95—190.

Die Geistesschwäche ist in § 114 geregelt; dies ist zu beachten, weil das BGB. die Geistesschwäche nicht als Entmündigungsgrund zuließ.

Besonders wichtig ist das Urtheil des Reichsgerichts vom 7. X. 1899. I. F. 1899, 122. Es führt aus, daß das BGB. mit dem GR. übereinstimmt, wie auch der Verfasser in seinem Kommentar Buch I S. 143 hervorgehoben hat. Wenn also Dreyer in seiner Rezension (RK.) die in meinem Kommentar Buch I S. 136—143 erfolgte Mittheilung der Entscheidungen des Reichsgerichts für sinnlos erklärte, so ist durch dieses Urtheil des Reichsgerichts festgestellt, daß seine Auffassung falsch ist. — Mit Recht hat das Reichsgericht a. a. O. hervorgehoben 1. die Willensfreiheit ist im BGB. und im StGB. dieselbe. Ebenso mein Kommentar Buch I S. 137 Nr. 4. 2. Eine einfache Manie hebt die Willensfreiheit nicht auf. 3. Die ganze Persönlichkeit, die Vergangenheit, körperliche Beschaffenheit, die Veränderungen, welche seit einer gewissen Zeit in dem Betragen oder der Handlungsweise hervortreten, sind entscheidend.

140. Wohnsitz. § 7—11.

Vgl. Levy, S. Bl. 1899, 113, 129; Kuhn, P. 1899, 317—331.

1. Wohnsitz des in einer Irrenanstalt untergebrachten Geisteskranken. Die Thatsache, daß ein Geisteskranker für immer in einer Irrenanstalt untergebracht ist, reicht zur Begründung eines Wohnsitzes desselben in der Anstalt nicht aus, jedenfalls dann nicht, wenn, wie in diesem Fall, die Unterbringung nicht mit dem Willen eines gesetzlichen Vertreters erfolgte oder fortdauert.

Folglich besteht sein früherer Wohnsitz weiter; daher ist z. B. das dortige Amtsgericht für die Vormundschaft zuständig. OLG. Colmar E. L. 1900, 338; Vgl. Schröder-Mugdan S. 469 Nr. 6 und S. 170.

2. **Minderjährigen.**

Wollte man ferner selbst annehmen, X. sei am 1. I. 1900 unter die elterliche Gewalt seiner Mutter getreten, so könnte daraus doch nicht gefolgert werden, daß er als in der Geschäftsfähigkeit nur beschränkt mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters einen selbständigen Wohnsitz in M. begründet habe. Denn er hatte und hat seinen Aufenthalt in M. offenbar nur aus dem Grunde, weil seine Mutter daselbst einen Wohnsitz begründet hatte. S. Bl. 1900, 322. Gemäß der Analogie des § 11 theilt das Kind in diesem Fall den Wohnsitz der Mutter.

3. Uneheliches Kind. Der gesetzliche Wohnsitz des Kindes dauert fort, bis es ihn rechtsgültig aufhebt. Es liegen keine genügenden Anhaltspunkte für die Annahme vor, daß die Mutter des unehelichen Mündels ihren gesetzlichen Wohnsitz in G. aufgehoben habe. Insbesondere kann eine solche Aufhebung nicht aus der ermittelten Thatsache gefolgert werden, daß die Mutter des Mündels seit etwa sechs Jahren — mit Unterbrechungen — in München sich aufhält, daselbst als Ladnerin bedienstet ist. Denn es steht keineswegs hierdurch allein schon fest, daß sie sich in München „ständig niedergelassen" hat. S. Bl. 1900, 323. Ich halte diese Entscheidung ebenfalls für falsch, denn die Mutter wohnt in München.

4. Eine Wohnsitzverlegung im Sinne des § 54 Bürgerrechtsgesetzes wurde in einem Falle angenommen, wo Jemand in der Heimathsgemeinde zwar eine eingerichtete Stube zu seiner Verfügung hatte, in welcher er ab und zu, namentlich an Feiertagen sich aufhielt, während er im übrigen in einer Nachbargemeinde, in der er eine Stellung als Fabriknachtwächter bekleidete, bei einer verheiratheten Tochter gegen Vergütung Kost und Wohnung hatte. Verw. G. H. Bad. R. 1900, 330.

Das Namensrecht und das BGB. § 12 (Nr. 141).

Rambohr in R. K. 1899, 1—80; Süpfle, Das Namenrecht nach dem BGB.; Götte, Arch. f. B. R. 15, 320; Opet, Arch. f. d. civ. Pr. 87, 313—409; Fuld, Pseudonyme in Th. Bl. 46, 193—209; Manes, Das Recht des Pseudonyms, 1898; Fleischmann, Rechtsschutz gegen Namensänderungen, Jur. Z. 1900, 269.

141. Veräußerlichkeit, Adoption, Testamentarischer Name, Aenderung nur in der Klangweise.

Ist das Namensrecht veräußerlich? Nur in den gesetzlich bestimmten Fällen.

1. HGB. § 22.

2. Adoption. Hier kann dem Adoptirten die Führung eines Doppelnamens auferlegt werden.

3. Rambohr S. 59 erkennt ferner die Rechtswirksamkeit einer letztwilligen Verfügung an, durch welche den Erben die Duldung des Namensgebrauchs seitens eines Nichtberechtigten auferlegt wird.

4. Aenderung des Familiennamens in der Schreibweise, nicht aber Klangweise, ist in Preußen strafbar. K. G. in Pos. M. 1900, 156.

142. Kann das Recht auf einen Namen ersessen werden? Adel.

Wenn ein Kaufmann 30 Jahre eine Firma geführt hat, so wird keine Klage auf Untersagung mehr zugelassen. § 194 BGB. Dies führt im Resultat zu einer Ersitzung der Firma (des Namens). Was dagegen den preußischen Adel betrifft, so bestimmt Pr. LR. II 9 § 19 eine bloße Vermuthung im Falle des 44 jährigen Gebrauchs, aber keine Verjährung oder Ersitzung, derjenige aber, dessen Vorfahren im Jahre 1740 bereits im Besitz des Adelsstandes war, ist unbedingt geschützt.

143. Pseudonyme (Artisten-, Autor-, Künstler- und Theaternamen; Inkognito-, Spitz- und Verbrechernamen). Phantasienamen bei Waarenbezeichnungen (Credit Lyonais).

Fast die gesammte Theorie will die Pseudonyme geschützt wissen und ruft an a) die Analogie der Ersitzung; b) ein Gewohnheitsrecht. Vgl. Kohler, Arch. f. B. R. 5, 79. Endemann, Einführung in das BGB. S. 185 will Pseudonyme geschützt wissen, welche 1. durch feste Anwendung erworben und 2. nach der Verkehrssitte schutzwürdig sind. — Fuld sagt: Dem Familiennamen steht das Pseudonym gleich, welches eine bestimmte Person führt und unter dem sie im engeren oder weiteren Kreis bekannt ist.

Ich halte diese Konstruktion für falsch, der § 12 BGB. schützt den Pseudonym nicht; nur aus § 826 BGB. kann ein Schutz geschaffen werden, ebenso wie in Frankreich auf Grund des C. c. Art. 1382. Im Handel und Verkehr genießen die Namen der Aktiengesellschaften (Credit Lyonais) denselben Schutz, wie die Firma.

144. Adel. Rechtsweg 2c.

Der Rechtsweg ist zulässig. Vgl. meinen Kommentar Buch I S. 34—35 Nr. 2. — Streitig ist die Frage in Preußen. Die herrschende Meinung hat bisher den Rechtsweg versagt, ebenso der Kompetenzkonfliktshof. Aber neuestens hat das RG. entschieden: „Das Namensrecht ist kein Standesrecht, und die Frage, ob eine Person zur Führung eines bestimmten Namens befugt ist, fällt nicht unter den Begriff einer Standessache. Da das preußische Heroldsamt nur mit Bearbeitung der letzteren betraut ist, so entbehren seine Verfügungen, die lediglich das Namensrecht einer Person zum Gegenstande haben, der amtlichen Autorität. Die Verfügungen unterliegen sonach der Anfechtung im ordentlichen Rechtswege." RG. 5. IV. 1900. J. W. 1900, 422. IV. 320/97. IV. 224/99 (Riesenthal).

Die frühere preußische Praxis ist gegenüber der in meinem Kommentar mitgetheilten Praxis überhaupt nicht zu halten.

145. Berechnung der muthmaßlichen Lebensdauer §§ 18, 19.

Aus P. 1895, 623.

Lebensalter	Muthmaßliche längere Dauer des Lebens				
	lex 68 Dig. ad legem Falcidiam	Sächsisches Gesetzbuch	Gothaer Tafel	Preußische Statistik	
				männlich	weiblich
0—1	30	35	—	37,1	41,7
1—2	30	41	—	50,9	54,2
2—3	30	44	—	52,9	56,1
3—4	30	44	—	53,3	56,6
4—5	30	44	—	53,1	56,3
5—10	30	44	—	51,4	54,6
10—15	30	41	Für 20 Jahre	47,4	50,5
15—20	30	38	42,01	43,0	46,1
20—25	28	35	40,81	38,9	41,8
25—30	25	32	37,05	35,0	37,7
30—35	22	28	33,11	31,0	33,7
35—40	20	25	29,19	27,2	29,7
40—45	19—15	22	25,34	23,5	25,8
45—50	14—10	19	21,59	19,9	21,8
50—55	9	16	18,03	16,5	17,9
55—60	7	13	14,71	13,2	14,2
60—65	5	10	11,71	10,4	10,0
65—70	—	8	9,10	7,9	8,3
70—75	—	6	6,95	5,8	6,0
75—80	—	5	5,14	4,0	4,1
80—85	—	4	3,58	3,0	3,1
85—90	—	3	2,52	2,8	2,5
90—95	—	2	2,07	2,2	2,4
95—100	—	2	—	2,3	2,6
100	—	1	—	1,5	1,4

Vgl. meinen Kommentar Buch I S. 44 B. Ballod, Lebensdauer 1899 S. 135.

146. Wann liegt ein wirthschaftlicher, wann ein nicht wirthschaftlicher Verein vor? § 21.

Vgl. Samter im Recht 1900, 381; Jur. Z. 1900 S. 311; Hölder, Jur. Z. 1900, 412—413; Francke, S. Bl. 1899 S. 385.

Nur der nicht-wirthschaftliche Verein ist eintragungsfähig, der wirthschaftliche nicht; letzterer bedarf vielmehr einer erschwerten Form, nämlich der staatlichen Verleihung der juristischen Persönlichkeit. Sonst könnten die Vorschriften der Aktiengesellschaften, Genossenschaften 2c. einfach durch die Eintragung eines Privatfeuerversicherungsvereins 2c. im Vereinsregister des Amtsgerichts umgangen werden. Die staatliche Verleihung der juristischen Persönlichkeit hängt außerdem vielfach von einer entsprechenden Fundirung ab.

Ein wirthschaftlicher Verein ist derjenige, welcher auf die Vermehrung, Erhaltung oder Sicherung des Vermögens seiner Mitglieder oder Verminderung ihrer Ausgaben gerichtet ist. Beispiel: Nicht eingetragener Consumverein, Beamten-, Offiziervereine, behufs Besorgung von Kleidern, Privatversicherungsvereine, Ringe.

Aus der bisherigen Praxis.

a) Vereine „Kreditreform". Dieselben sind wirthschaftliche Vereine, weil sie ihre Mitglieder durch Auskünfte und die sog. schwarze Liste gegen schädliches Kreditgeben zu schützen suchen, auch Forderungen, namentlich faule, eintreiben. Folglich muß der Registerrichter ihre Anmeldung zurückweisen. Mugd. Falk. 1900, 15; Recht 1900, 371; Württ. Z. f. FG. 1900, 168; Bad. R. 1900, 96; Amtsr. 1900, 125—128. Ebenso Samter und Hölder a. a. O. Hans. G. Z. 1900 Beibl. 87. Ebenso Haus- und Grundbesitzerverein LG. Essen, Recht 1901, 16.

b) Verein „Selbsthülfe", welcher die Verbesserung der Lage der Hinterbliebenen eines Vereinsmitglieds mittels Zahlung von Mitgliederbeiträgen bezweckt, ist ein wirthschaftlicher, also nicht eintragsfähig. Hess. R. 1900, 4. Ebenso Krankenversicherungsverein, Recht 1901, 72. Verein „württ. Verkehrsbeamten" gewährt Sterbegeld, Darlehen an Mitglieder und Rechtsschutz. Die Eintragung ist gewährt, Württ. Z. f. FG. 1900, 166. Die letztere Entscheidung verdient den Vorzug, denn die Versorgung der Hinterbliebenen ist nach der richtigen Auffassung ein idealer Zweck, weil derselbe nicht rechtlich erzwingbar ist. — Selbstredend entscheidet der Hauptzweck. Denkschrift des Bundesraths S. 9. Kommissionsprotokolle Bd. 1 S. 499.

c) „Verband landwirthschaftlicher Genossenschaften." Die Aufgaben des Verbandes verfolgen offensichtlich den Zweck, die genossenschaftliche Arbeit besser und ausreichender nutzbar zu machen durch den Zusammentritt der verschiedenen in Westpreußen bestehenden Genossenschaften zu einem Verbande. LG. Graudenz, Pos. M. 1900, 161 betrachtet denselben als eintragsfähig, weil der beschwerdeführende Verband in gemeinnütziger Weise das Wohl seiner Mitglieder — der einzelnen Genossenschaften — auf alle mögliche Weise fördern solle, ohne daß er selbst sich in wirthschaftliche Unternehmen einläßt. — Die Entscheidung ist unrichtig.

d) „Berufsvereine, Gewerkschaften". Dieselben haben einen idealen Zweck, nämlich die Hebung und Sanirung des geistigen und politischen Standes der Arbeiter. In der Praxis ist die Frage streitig. — Nicht zu verkennen ist, daß ein solcher Verein in einen politischen übergehen kann. Vgl. Fuld, Recht 1900, 228 und Soziale Praxis 1900 Nr. 40.

e) „Baptistenverein" ist nicht eintragsfähig, weil religiöser Verein. EG. Art. 84. LG. Tilsit, Pos. M. 1900, 36.

f) „Evang. oder kath. ꝛc. Jünglings-, Arbeiter-, Gesellenvereine, Kongregationen ꝛc.". Dies sind keine wirthschaftlichen Vereine, also eintragsfähig.

g) Auch kann der Fall eintreten, daß die Gerichte einen Verein nicht eintragen, weil er wirthschaftlich sei, während der Staat die Verleihung der juristischen Persönlichkeit weigert, weil er ideal sei. Vgl. Best, Hess. R. 1900, 39.

147. Anfechtung der Ausschließung aus einem Verein mittels Klage. § 25.

Wenn die Satzung es bestimmt, kann bez. des Grundes der Ausschließung der Rechtsweg ausgeschlossen und der Beschluß der Generalversammlung bindend sein. Anders verhält es sich aber mit der Frage, ob das in den Statuten vorgeschriebene Verfahren eingehalten ist. — Für die Revision ist die Revisionssumme nicht erforderlich. RG. in J. W. 1900, 417—418; ferner IV 302/00, S. Bl.

1900, 169. Vgl. ferner OLG. Frankfurt in F. 33, 247. Unbescholtenheit Bad. R. 1901, 2.

148. Aerztliche Vereine.

Statutenmäßige Beschränkung der Zeitungsannoncen zulässig. Dresden SächsAn. 1900, 134.

149. Vereinsvorstand. § 26.

Der Begriff Vorstand ist im Sprachgebrauch des täglichen Lebens gemeint. Vgl. Levis, Jur. Z. 1900, 249.

Die Vertretungsmacht der einzelnen Vorstandsmitglieder kann mit Wirkung gegen Dritte (nach außen) nicht beschränkt werden; dies steht im Gesetz § 26 a. E. Ebenso Rospatt, Jur. Z. 1900, 457. Kontra Levis daselbst S. 249.

Wer kann Mitglied werden? Auch ein anderer Verein mit juristischer Persönlichkeit. Es besteht kein Verbot. Francke, S. Bl. 1899 Nr. 21—26. Derselbe muß jedoch selbständig bleiben. Vgl. Levis, Bad. R. 1900, 44.

Einem Theil der Mitglieder kann das Stimmrecht durch das Statut entzogen sein (§ 34 BGB.), so bei religiösen Vereinen den Mitgliedern unter 16 Jahren. Vgl. Bad. R. 1900, 137.

150. Anfechtung des Beschlusses der Generalversammlung eines Vereins, durch den derselbe aufgelöst und das Vermögen einem neugegründeten Verein überwiesen wird. Gegen wen ist die entsprechende Feststellungsklage zu richten? § 45.

Lediglich die Gesammtheit hat daher die fraglichen Beschlüsse zu vertreten; es handelt sich um die Feststellung eines einheitlichen, die Beziehungen der einzelnen Mitglieder zur Gesammtheit betreffenden, mithin eines rein internen Rechtsverhältnisses; eine solche Feststellung kann mit rechtlicher Wirksamkeit nur der Gesammtheit gegenüber erfolgen (S. A. Bd. 36 Nr. 123; RG. Bd. 39 S. 289). Ob die Beklagten S. und W. die ihnen vorgeworfenen Handlungen als Mitglieder des Vorstandes oder nur als Mitglieder des Vereins vorgenommen, kann keinen Unterschied begründen. Auch das ist unerheblich, daß die Genannten Mitglieder des Vorstandes des neuen Vereins sind, welcher das Vermögen des alten Vereins in Händen hat; denn für das, was die einzelnen Mitglieder des Vorstandes nach Maßgabe der Statuten dem Verein gegenüber thun, sind sie persönlich Dritten nicht verantwortlich. OLG. in der Braunschw. Z. 1900, 89.

151. Vereinsauflösung durch den Staat.

Eingetragene oder konzessionirte Vereine können nur aus den in dem Gesetz aufgezählten Gründen, nicht aus Gründen der „allgemeinen Wohlfahrt und Sicherheit" aufgelöst werden. Hatschek, Jur. Z. 1900, 494.

152. Die sogenannten freien Vereine.

Vgl. zu § 54 Satz 2 Nußbaum, SächsAr. 1900, 337—358. Gierke (Bes. Schrift).

153. Erfordernisse der Anmeldung. § 59.

1. Unterschrift der Satzungen, Beitragspflicht der Mitglieder, Unterschrift der Urkunde über die Bestellung des Vorstandes (§ 21). LG. Bautzen. SächsAr. 1900, 381.

2. Sämmtliche satzungsgemäß zu bestellenden Vorstandsmitglieder müssen anmelden. K. G. 14. VIII. 00, Mugd. Falk. 1900, 388.

3. Unterzeichnung der Satzung und Angabe des Tages der Errichtung eines Vereins liegt auch dann vor, wenn eine besondere den Satzungen angefügte Niederschrift nach ihrer ganzen Form und Fassung sich als ein Bestandtheil der Satzung darstellt. LG. Bautzen, SächsAr. 1900, 381. Es ist nicht erforderlich, daß die Satzungen eines Vereins ziffernmäßig die Höhe der von den Mitgliedern zu leistenden Beträge enthalten. LG. Bautzen, SächsAr. 1900, 382.

154. Umfang der Prüfungspflicht des Registerrichters.

Es ist bestritten, ob die Anmeldung eines Vereins zurückgewiesen werden darf, weil das Statut gegen zwingende Normen des BGB. verstößt, sofern nur den Vorschriften der §§ 55 ff. BGB. genügt ist. Die Frage ist indessen zu bejahen. Ausschlaggebend ist hierfür die Praxis der Registergerichte in Handelssachen. Vgl. Levis Bad. R. 1900, 44, 45.

155. Sofortige Beschwerde. § 60.

Auch wenn die Ablehnung der Eintragung wegen des wirthschaftlichen Zwecks erfolgt. K. G. S. A. 1900 (56), 1—2. Ebenso gemäß FG. § 19, RG. in J. W. 1900, 824. — Ich halte diese Ansicht nicht für richtig, weil § 60 hier zu Unrecht analog ausgedehnt wird; der Gesetzgeber hat aber nur ganz bestimmte Fälle vorgesehen, außerdem sind die Nothfristen nicht auszudehnen. — Bez. der Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde gilt die CPO. (Mugd. Falk. 1900, 15); und wohl auch bez. der einfachen Beschwerde, kontra Mugd. Falk. 1900, 15.

156. Das Stiftungsgeschäft. § 80.

Stintzing, Arch. f. d. civ. Pr. 88, 392—465. Schlagwort: Potentielle Handlungsfähigkeit.

157. Haftung der Post für Präsentation eines Wechsels und des Wegbaufiskus für einen Wegeaufseher. §§ 89, 31.

1. Haftung der Post für Präsentation eines Wechsels und für ordnungsmäßige Protesterhebung. OLG. Köln P. 1900, 286.

2. Der Bezirksverband, dem die Fürsorge für das Straßenwesen obliegt, haftet für die von einem Wegeaufseher verschuldete Nichtbeleuchtung einer zur Reparatur der Straße benutzten und über Nacht auf derselben stehen gebliebenen Dampfwalze und für die dadurch herbeigeführte Verletzung eines Passanten (Vertretung im Willen). RG. 27. II. 00. III. Recht 1900, 214.

158. Gilt § 31 auch für die Aktiengesellschaften und überhaupt für alle juristischen Personen des Privatrechts?

Die Frage ist zu bejahen. Denn alle privatrechtlichen juristischen Personen sind Vereine i. S. des BGB. Dies folgt aus § 89, welcher einzelne Bestimmungen des Vereinsrechts auf die juristischen Personen des öffentlichen Rechts ausdehnt. Die Vereinsvorschriften des BGB. finden daher subsidiär auf alle privatrechtlichen juristischen Personen Anwendung. Anderer Meinung Pinner, Zeitschr. für Handelsrecht 1900, 100, 109, welcher nur den § 31 auf die Aktiengesellschaft

anwendbar erklärt, dabei aber die Ausführungen in meinem Kommentar Buch II S. 1240—1241 nicht in den Kreis seiner Betrachtungen zieht.

159. Ist die Elektricität eine körperliche Sache? § 90.

In meinem Kommentar Buch III S. 17 Nr. 28 habe ich die Frage bejaht im Gegensatz zum Reichsgericht. Vgl. auch Buch I S. 107 Nr. 2.

Das OLG. Dresden (vgl. Holdheim's Monatsschr. Bd. 9 S. 21) hat sich dafür erklärt, daß der elektrische Strom, weil er aufgesammelt, aufbewahrt, gemessen, übertragen und demgemäß veräußert und erworben werden kann, eine bewegliche Sache sei. Ebenso Staub, Jur. Z. 1900, 86. In der Regel ist jedoch die Elektricität, weil die Anlagen mit einem Gebäude verbunden sind, eine unbewegliche Sache. — Die Reichsgesetzgebung hat ein Elektricitäts-Vergehen geschaffen, weil das Reichsgericht keinen Diebstahl annahm. Vgl. Francke, Recht 1900, 98; Stooß, Jur. Z. 1900, 89. Schlecht, S. Bl. 1901, 9, 29.

160. Rechtliche Natur eines Apothekenprivilegiums. Bewegliche oder unbewegliche Sache?

Nach anhaltischem Recht werden sie den Grundstücken ausdrücklich gleichbehandelt. Vgl. Kinner, Th. Bl. 1900, 355. Diese Auffassung ist überhaupt zutreffend, weil sie das Zubehör eines Grundstückes bildet.

161. Die Zurücknahme der einem Minderjährigen ertheilten Ermächtigung zum Abschluß von Dienstverträgen. § 113.

Dieselbe enthält an und für sich keine Kündigung eines von dem Minderjährigen abgeschlossenen Dienstvertrags. Vgl. Arthausen, J. W. 1900, 544.

162. Willenserklärung, insbesondere stillschweigende. § 116, 925 Abs. 1.

Vgl. Monich, Recht 1900, 265; betr. stillschweigende Willenserklärung, Hartmann, Arch. f. civ. Pr. Bd. 72, 181; Bd. 73, 315; Schloßmann, Berlin 1893 und ferner Fritze im Arch. f. B. R. 14, 181—218. Die Ausführungen in Scherer, Kommentar Buch I S. 159—161 sind hierdurch in keiner Weise überholt. Vgl. auch Scherer Bd. I S. 147 Nr. 3, S. 303 Nr. 5, S. 355 c, S. 359.

163. Der Grundbucheintrag zu treuen Händen (fiduziarisches Rechtsgeschäft), kein Scheingeschäft. § 117.

Vgl. Dreyer in R. K. 1896, 233—243, 449—468 und Oertmann, Die fiducia.

In Hamburg und Lübeck war es üblich, das Verbot der Uebertragung von Grundstücken an Fremde dadurch zu umgehen, daß man es einem Bürger (Treuhänder) im Grundbuch zuschreiben ließ. Im Konkurs des Treuhänders gehört es zur Konkursmasse, der Fremde hatte nur obligatorische Rechte. — Ein Eintrag zu treuen Händen kommt auch namentlich vor, wenn die Besitzung eines Klosters oder eines Vereins auf den Namen einer bestimmten Person geschrieben sind. Vgl. Nr. 4 c.

In solchen Fällen liegt eine Proformaeintragung, also ein Scheingeschäft vor; alle diese Scheingeschäfte erzeugen aber obligatorische Beziehungen

zwischen den Parteien; insoweit stehen sie auf demselben Boden wie die römische fiducia.

Im Uebrigen wird zurückverwiesen auf Scherer, BGB. Buch III S. 39 Nr. 73, S. 74 Nr. 141, S. 78 Nr. 149 und hinzugefügt: Die Hamburgische Praxis ist zu billigen, auch der gutgläubige pfändende Gläubiger geht vor.

Bez. der Mobilien schneiden die §§ 932, 1207, bez. der Forderungen § 405, eine Reihe von Schwierigkeiten in der Praxis ab.

Irrthum (Nr. 164, 165).

164. Dolus und error causam dans und incidens. §§ 119, 123.

Vgl. Sprenger, Arch. f. d. civ. Pr. 88, 359—391.

Mit den Ausführungen in meinem Kommentar Buch I S. 188 Nr. 5, S. 175 Nr. 7, kommt der Praktiker weiter. Wer ein Gut gekauft hat, kann nicht deshalb vom Vertrag abgehen, weil eine unerhebliche Wiese mitverkauft ist, er hat nur ein Recht auf Schadensersatz. Vgl. auch Laurent 15, 528.

165. Irrthum und Betrug bei Zeichnung von Aktien, Eintritt in eine Genossenschaft. Vertrag mit einer Versicherungsgesellschaft, Fusion von Gesellschaften. §§ 119, 123.

Nicht selten werden bei der Gründung einzelne Aktionäre getäuscht, oder sie befinden sich im Irrthum. Sobald in diesen Fällen die Eintragung der Aktiengesellschaft erfolgt ist, kann gegen diese keine Klage erhoben werden; das Interesse der Gläubiger der Gesellschaft geht vor. Es kann nur ein Schadensanspruch gegen die Person, welche die Zeichnung vermittelte, in Frage kommen. E. 9, 36. Kontra betr. Solvenz einer Genossenschaft RG. VII 300/00.

166. Eck's Irrthumslehre. § 119.

Vgl. Muskat, R. K. 1898, 769—790.

1. A. hält eine Sache für 1000 feil, findet aber einen Kauflustigen und will 1500 verlangen, schreibt aber aus Versehen 1300. A. kann den Kauf wegen Irrthum nicht anfechten; dies folgt aus der verständigen Würdigung des Falles gemäß § 119.

2. Ein abergläubischer Mensch miethet, ohne zu wissen, daß das Haus Nr. 13 hat; ein Antisemit kauft bei einem Israeliten, ohne es zu wissen; das Rechtsgeschäft ist unanfechtbar aus demselben Grund. Ebenso wenn man Frs. statt Mk. liest; Mk. statt Thaler. Vgl. Scherer, Kommentar Buch I S. 184—185.

3. Jemand liest in einem Offertenbrief 3000 statt 5000 Cigarren, entgegen Eck ist hier die Anfechtung zuzulassen.

4. A. kauft ein antikes silbernes Kunstwerk, aber nur zum Einschmelzen; er hat nur den Silberwerth überschätzt; alsdann kann er nicht anfechten. Wohl aber, wenn man sich über Autor und Echtheit täuscht.

167. I. Irrthum über die Zahlungsfähigkeit des Schuldners beim Vertragsschluß. § 119. II. Vermögenverschlechterung des Schuldners zwischen Vertragsschluß und Erfüllung (Clausula rebus sic stantibus). §§ 321, 610.

Vgl. Regelsberger, Dogm. Jahrb. 1899, 451—483; Türck, R. K. 1900, 549; Kah, Bad. R. 1900, 222; s. auch 246; Fritze, Arch. f. B. R. 17, 20—49.

Zu I. Derselbe steht unter § 119 BGB. Jedoch genügt nicht einfacher Irrthum über die Höhe des Vermögens; vielmehr wird die Unkenntniß des früheren Konkurses, Offenbarungseides des Schuldners, Zwangsvollstreckung erfordert. Den obigen Schriftstellern sind vielfach die diesbezüglichen Entscheidungen des Reichsgerichts, welche in Scherer Buch I S. 175 (Zahlungsunfähigkeit, Kreditwürdigkeit), S. 200 (Mittellosigkeit, zerrüttete Vermögensverhältnisse), unbekannt geblieben; dies gilt namentlich von Regelsberger. — Wenn dagegen ein Schuldner dem Gläubiger mittheilt, ich hatte Unglück, so genügt dies. RG. I 382/98. — Ein Vermiether braucht den Miether nicht einziehen zu lassen, sondern hat ein Recht auf Vertragsauflösung, wenn dessen Möbel gepfändet sind.

Zu II. Es wird auf meinen Kommentar Buch I S. 328 verwiesen. Bez. bedingter und befristeter Forderungen hat § 916 CPO. Fürsorge getroffen.

168. Unechter Irrthum (error in persona). § 119.

Praxis des Reichsgerichts betr. das GR. Ein solcher Irrthum in der Person bewirkt Nichtigkeit des Geschäfts.

Die Beklagte wollte bei Ertheilung des Auftrages mit der ihr von ihrer Kommittentin aufgegebenen Firma abschließen und hat angenommen, daß diese Firma und die Firma der Kläger Bezeichnungen desselben Rechtssubjektes seien. Die von der Beklagten abgegebene Erklärung entsprach nicht ihrem Erklärungswillen.

Für derartige Fälle hat der Senat bereits mehrfach (Bd. 28 Nr. 3 S. 16 f.) sich zu der v. Savigny'schen Theorie bekannt, daß ein solcher Irrthum, ohne Rücksicht auf seine Entschuldbarkeit und ohne Rücksicht darauf, ob der Erklärungsempfänger in der Lage war, den Irrthum zu erkennen, das Zustandekommen einer gültigen Willenserklärung verhindert. 21. IV. 00. I. J. W. 1900, 477.

Schon für das GR. ist die Frage bedenklich. Vgl. LL. 9, in princip., et §§ 1, 2; 10, 11, 14, 41, § 1; ff. de contrah. emptione; L. 22, ff. de verb. obligat. — Pothier (Oblig., 18 u. 19). — C. c. Art. 180, 1117, 1304, 1356, 1376, 2053.

Die Motive überlassen die Frage der Wissenschaft; vgl. Scherer, BGB. Buch I S. 173. Nach der richtigen Ansicht bewirkt ein solcher Irrthum nur dann Nichtigkeit, wenn die Rücksicht auf die betreffende Person die Hauptursache des Vertrags ist, d. h. wenn intuitu personae kontrahirt ist, also bei Schenkungen, oft auch bei Vergleich.

169. Wer ist Eigenthümer, wenn eine Hausdame, ohne Erwähnung ihrer Vollmacht, ein Dtzd. silberne Löffel für den Hausherrn kauft. §§ 119, 120, 164.

Planck, § 164 Anm. 2 sagt: Die Hausdame, bis sie die Löffel dem Hausherrn übergiebt; werden ihr Löffel vorher auf dem Heimweg gepfändet, so hat ihr Hausherr keine Exekutionsinterventionsklage (§ 771 CPO.), selbst wenn sie Löffel mit dessen Geld bezahlt hat. Eck, Vorträge über den Entw. eines BGB. S. 66 verwirft diese Lösung, weil unpraktisch; auch Fleck (in der unter Nr. 176 zu § 120 citirten Abhandlung) greift dieselbe an und operirt mit dem Begriff

„Bote". Ich verweise auf meine Ausführungen in Buch I S. 350—355, namentlich S. 351 und 354 und füge hinzu: Der Irrthum des Verkäufers über die Person des Käufers ist jenem ganz gleichgültig; der Verkäufer bezw. Kaufmann denkt in der Regel bei dem Verkauf über die Person des Käufers gar nichts, wenn diese baar bezahlt.

170. Irrthum über die Rechtsfolgen. § 119.

Derselbe fällt nicht unter § 119 BGB. Der Irrthum über das Kausalgeschäft der Schuldübernahme berührt die letztere nicht. Recht 1900, 460. — Kontra beim Irrthum über das Recht z. B. bei dem Vergleich.

171. Irrthum über den Sachwerth.

Ein solcher Irrthum ist meistens nur Irrthum im Motive. LG. 11. VII. 00. Hans. G. Z. 1900, 277.

172. Irrthum bei der Auflassung.

Vgl. Wolff, Recht 1900, 389—392.

Dritten gegenüber werden die nicht gewollten Willenserklärungen durch den Eintrag im Grundbuch gedeckt. Diese sind gemäß § 892 BGB. geschützt.

173. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit in der nichtstreitigen Rechtspflege, namentlich im Grundbuchrecht, Eherecht und bei Eheverträgen (Verheimlichung vorehelicher Schulden).

Schefold, Arch. f. civ. Pr. 87, 453—466.

I. Derselbe theilt auf S. 463 ein Urtheil des OLG. Stuttgart mit, in welcher Nichtigkeit einer Realservitut wegen Mitwirkung eines behinderten Richters bei der Kognition über den Servitutenvertrag aus der Zeit vor dem BGB. angenommen wurde. Ein betheiligter Richter sei auch bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgeschlossen, nach GR. sei der Vertrag nichtig. — Diese Ausführungen treffen nicht mehr zu. Nach § 7 FG. besteht nur ein Schadensersatzanspruch gegen den Beamten und wohl auch gegen den Staat.

II. Eine Ehe kann aus gleichem Grunde nichtig sein, dennoch hat sie nach § 1699 BGB. große Wirkung.

III. Anfechtung eines Ehevertrags z. B. über Gütergemeinschaft wegen Verheimlichung vorehelicher Schulden zulässig, und zwar wegen Betrug, wie Irrthum. Der Ehevertrag ist ein Vertrag, wie jeder Vertrag. Vgl. Hess. AG. Art. 175.

174. Irrthum bei telephonischen Gesprächen, verstümmelte Uebermittelung. § 120.

Wer diese Verkehrsform gewählt hat, muß den Schaden tragen, die Auslegung richtet sich gegen ihn. LG. I. Berlin. Bl. f. R. G. 1900, 77. S. die eingehende Literatur in Scherer BGB. Buch I S. 179—181.

175. Betrug. § 123.

Vgl. v. Blume, Dogm. Jahrb. 38, 224—264.

176. Der Bote (nuntius). § 120.

Vgl. Fleck in Arch. f. B. R. 15, 337—415; Mitteis, Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht; § 15 S. 128.

Duarenus bezeichnet den Boten als einen redenden Brief; Zimmermann vergleicht ihn mit der Zunge, Kossak mit dem Munde. Das BGB. enthält eine einzige Bestimmung in § 120 „die zur Uebermittelung verwendete Person". Diese ist der zur Uebermittelung verwendeten „Anstalt", also namentlich der Post gleichgestellt. Sonach ist der Bote ein Mittheilungsinstrument, also ein Werkzeug. Juristisch steht er mit der Brieftaube, welche die Mittheilung überbringt, auf gleicher Linie. Folglich kann ein Kind, ein Wahnsinniger, Bote sein.

Wie unterscheidet sich der Bote vom Stellvertreter?

Der Redaktor Dr. Gebhard sagt in seiner Vorlage an die 1. Kommission (S. 156 Abschnitt II Tit. 2) „soweit Willenswahl, soweit Stellvertretung". Ebenso die Motive Bd. 1 S. 223. Folglich kann ein Kind, ein Wahnsinniger nicht Stellvertreter sein.

Ob im einzelnen Fall Bote oder Stellvertreter anzunehmen ist, entscheidet sich nach der Lage des einzelnen Falles. Vgl. Scherer, BGB. Buch I S. 180—181, 350 Nr. 2.

Schriftlichkeit (Nr. 177—179).

177. Schriftlichkeit. Eigenhändige Unterschrift. Blinde, Taubstumme.

Vgl. Liebenthal, Jur. Z. 1900, 297; Jastrow, Recht 1900, 211; Recht 1900, 259.

Das BGB. enthält für die Schriftform schärfere Bedingungen, als die Praxis in einem Theil der bisherigen Rechtsgebiete verlangte. Insbesondere steht der eigenhändigen Unterschrift nicht gleich: Unterstempel, Unterschrift durch Schreibmaschine, Faksimile, abgesehen von dem gesetzlichen Ausnahmefall des § 793 BGB. Die Unterschreibung mit einem falschen Namen (Pseudonym) kann zulässig sein; ebenso genügt der Mädchenname einer Ehefrau; LG. Köln, AmtsR. 1900, 200. Ich verweise auf meinen Kommentar Buch I S. 224—226 und namentlich Buch V S. 316—317 Nr. 370. Die Unterschrift durch einen Beauftragten ist ausgeschlossen, aber in der Weise zulässig, daß der Bevollmächtigte in dieser seiner Eigenschaft seinen eigenen Namen unterschreibt, aber das Vollmachtsverhältniß muß ersichtlich sein, § 167 Abs. 2, es müßte denn Stellvertretung überhaupt ausgeschlossen sein, wie im Eherecht; im Wechselrecht ist der frühere Rechtszustand geändert; s. Nr. 18.

Blinde können wirksam unterschreiben, obschon sie nicht lesen können, abgesehen vom mystischen und eigenhändigen Testament. Vgl. meinen Kommentar Buch I S. 227 Nr. 10, Buch V S. 315 Nr. 365 (§§ 2238, 2247).

Die Vollmacht eines Taubstummen bedarf nicht der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. LG. Danzig, 23. V. 00. I. Pos. M. 1900, 131. Dies folgt aus § 167 Abs. 2 BGB.

178. I. Führen der Hand bei der Unterschrift. II. Die Unterschriftsbeglaubigung als Rechtsgeschäft? § 125.

Zu I. Vgl. Pfirstinger, Bayr. Ztschr. f. R. 1900, 21.

In Glücks Kommentar Bd. 25 S. 418 und in Heimbachs Rechtslexikon Bd. 10 S. 784 ist für das Gebiet des gemeinen Rechts das Führen der Hand

beim Unterschreiben für unzulässig erklärt worden. — Im Anschluß an die Preuß. Praxis wird auch die Ansicht vertreten: Die Unterschrift bleibt eine eigenhändige, wenn auch dem Unterschreibenden die Hand geführt wird. Vgl. die Motive zu § 177 FG.

Ich verweise auf meinen Kommentar Buch I S. 225 § 126 Nr. 5 und Buch V S. 317 Nr. 371 und halte meine Ansicht fest, welche mit derjenigen des GR. übereinstimmt. Wohin soll es beim eigenhändigen Testament mit der Zulassung der Handführung kommen?

Zu II. Die Unterschriftsbeglaubigung ist nicht als Beurkundung eines Rechtsgeschäfts anzusehen. R. G. in Pos. M. 1900, 93—95.

179. Gilt die für ein Rechtsgeschäft vorgeschriebene Formvorschrift auch für dessen Aufhebung?

Die römische Rechtsregel: quo modo quidquid factum est, eodem etiam dissolvitur ist in das BGB. nicht aufgenommen worden, also gilt sie nicht; dies umsomehr, als das BGB. nur ausnahmsweise für die Aufhebung eines Vertrags dieselbe Form vorschreibt, wie für die Abschließung desselben, so in § 2290 (Aufhebung eines Erbvertrags), § 2351 (Aufhebung eines Erbverzichts). Vertragsmäßige Aufhebung oder Aenderungen der Rechte an Grundstücken, §§ 873, 877, 925, 1017.

Dies gilt namentlich auch für das Immobiliarrecht, so lange die Auflassung noch nicht erfolgt ist. Denn der Verzicht auf ein obligatorisches Recht, z. B. eine Immobiliarschenkung, ist nach dem BGB. formfrei. Vgl. Scherer, Kommentar Buch II § 518 S. 651 Nr. 4. Nach erfolgter Auflassung ist die Formvorschrift des § 313 selbstredend zu wahren. Ebenso Arthausen, J. W. 1900, 266; Scherer, J. W. 1900, 888. Kontra Brettner, Recht 1900, 319.

So kann ferner ein Bürgschaftsvertrag (§ 766) ein auf mehr als ein Jahr abgeschlossener Miethsvertrag (§ 566) mündlich aufgehoben werden. Brückner, Recht 1900, 342; Mittelstein, Miethe S. 68.

180. Bedürfen die Nebenabreden der für das Hauptgeschäft vorgeschriebenen Form, z. B. die Einräumung eines Vorkaufsrechts, Zusagen?

Brückner, Recht 1900, 342 bejaht die Frage unbedingt.

Das Oberlandesgericht Jena hat für das Vorkaufsrecht die Formvorschrift des § 313 BGB. maßgebend erklärt unter Bezugnahme auf Böhm, Grundbuchrecht S. 377. S. A. 1901, 125. Mugd. Falk. 1900, 293.

Ich verweise auf die Ausführungen in meinem Kommentar Buch I S. 210—214 § 125 Nr. 5, woselbst z. B. bez. des Vorkaufsrechts und der Zusicherungen widersprechende Entscheidungen des Reichsgerichts mitgetheilt sind. Das in einem schriftlichen Miethvertrag eingeräumte Vorkaufsrecht ist daher wirkungslos, weil die Form des § 313 nicht gewahrt ist. Nur § 313 Satz 2 enthält eine Ausnahme von der Regel. S. ferner meine Abhandlung in J. W. 1900, 888 und § 313 BGB.

181. Auslegung unklarer Bestimmungen. Bei formellen Rechtsgeschäften. Einwand der objektiv falschen Beurkundung.

In diesen Fällen kann selbstverständlich von der Formvorschrift keine Rede sein. Vgl. Brückner, Recht 1900, 342; Endemann in Einführung I § 65 Note 14; Planck, Erl. 4 zu § 125; Cosack, Lehrb. des D. bürgerlichen Rechts, 2. Aufl. S. 187 Z. 3; S. A. Bd. 13 Nr. 216, Bd. 31 Nr. 214, 215. — Uebrigens wird der Praktiker mit den Ausführungen in meinem Kommentar Buch I S. 214 IV—221 weiter kommen.

182. Vertragsabschluß durch Briefwechsel. § 127.

Jastrow (s. Nr. 177) führt aus: Bei zweiseitigen Verträgen genüge, wo das Gesetz Schriftform fordert, z. B. für Miethverträge über ein Jahr hinaus, nicht mehr Abschluß durch Briefwechsel. Mehrfach sei aber nur Schriftlichkeit der (einseitigen) Verpflichtungs-Erklärung vorgeschrieben, wie bei der Bürgschaft. In diesem Falle genüge es, daß ein Brief die vollständige, in sich selbst verständliche Verpflichtungs-Erklärung des sich Verpflichtenden (Bürgen) enthalte.

Im Recht 1900, 259 ist ausgeführt, daß zur Erfüllung der Schriftform des § 126 BGB. sowohl bei der einseitigen wie bei der doppelseitigen Schriftform (beim Pacht- und Miethsvertrag) die unterzeichnete Urkunde alles enthalten muß (in den Essentialien), was als schriftlich erklärt gelten soll. Für dasjenige, was nicht in der unterzeichneten Urkunde steht, ist die Schriftform nicht gewahrt. Die Errichtung der Urkunde mittels Briefwechsels ist deshalb auch bei der einseitigen Schriftform nur dann zulässig, wenn der vom Erklärenden unterschriebene Brief in sich allein und ohne Zuhilfenahme des anderen kontrahirenden Theils den ganzen Inhalt des Versprechens enthält.

Liebenthal, Jur. Z. 1900, 297 führt aus: A schreibt an B: „C bittet mich um ein Darlehen von 1000 M.; sind Sie bereit, die Bürgschaft für die Rückzahlung dieses Kapitals zu übernehmen?“ B antwortet: „Ich übernehme die gewünschte Bürgschaft.“ A giebt nunmehr das Darlehen. Liebenthal hält diese Bürgschaftserklärung für unverbindlich, weil sie der nach § 766 BGB. erforderlichen Schriftform entbehre.

Ich verwerfe diese Ansichten. Es genügt, wenn sich die Briefe (Urkunden) gegenseitig ergänzen; auch genügt es, wenn eine Klausel stillschweigend in den Briefen enthalten ist: Denn § 127 BGB. gestattet Vertragsabschluß durch Briefwechsel. Vgl. RG. in J. W. 1900, 420 Nr. 26.

183. Kündigung und Widerruf. § 130.

Vgl. Thiele, Arch. f. d. civ. Pr. 89, 85—165; R. K. 3 S. 198.

Ich verweise auf meinen Kommentar Buch I S. 237—240, 355, 339 (Bedingung); 372—373 (Prozeßvollmacht); 431, 454 (Verjährung); — Buch II S. 108, 123, 1025; 283 (Aufrechnung); 459 (Kündbarkeit); 1027 (Kündigen); 757 (Kündigungsfristen); 891 (Kündigungsrecht); 452 (Kundschaft).

Es wird folgendes hinzugefügt:

I. Begriff. Das O. T. in Str. A. Bd. 87 S. 367 und das RG. in E. 26, 191 geben von diesem einfachen Begriffe eine Definition, wie auch Eisenbahn definirt wurde. Ich verweise auf die Kündigung des Darlehns und der Miethe.

II. Unterschied von Widerruf. Der Widerruf kann an eine Bedingung geknüpft sein, nicht aber die Kündigung. Beispiel: Der Vorsitzende kündigt

vorbehältlich der Zustimmung des Vorstandes; die Kündigung ist unwirksam. B. 12 Nr. 406. Warum soll es bei dem Vorbehalt der Genehmigung anders sein? Kontra Thiele S. 147, welcher hier eine conditio legis annimmt. Wird aber die Genehmigung nachträglich ertheilt und dem Gegner zugestellt, so wird die Kündigung von diesem Moment an wirksam. Der § 671 BGB. gebraucht Widerruf und Kündigung in gleichem Sinne.

III. Die Kündigung ist ein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft und formfrei. Vgl. B. 1 Nr. 734; 11, Nr. 232.

IV. Wer kann kündigen? Wem kann gekündigt werden?

Beispiele:

(Bürgschaft.) Bei der selbstschuldnerischen kann dem Bürgen, Selbstschuldner, allein gekündigt werden; denn er kann auch allein bestraft werden (bestritten). E. 2, 187. Vgl. Rehbein O. T. 1, 723.

(Ehefrau.) § 1376 Nr. 1, §§ 1443, 1403, 1405, 1472. Vgl. meinen Kommentar Buch IV S. 57, 96, 109.

(Erbengemeinschaft.) § 2039. Lautet ähnlich wie §§ 2032, 2058; jedenfalls bleibt die Einrede aus § 2059.

(Gesammtschuldverhältniß) aktives §§ 421, 428, 429, passives § 421 (§ 427).

(Gesellschaft.) In erster Linie unterscheidet der Gesellschaftsvertrag. Nach § 709 können sie nur gemeinschaftlich kündigen; im Falle des § 711 (Gesellschaftsvertrag) ebenso vom erfolgten Widerspruch ab.

(Hypothek.) § 1141.

(Konkurs.) §§ 17, 18 KO.; Gemeinschuldner scheidet aus nach § 6 KO.

(Nießbrauch.) §§ 1074, 1077.

(Pfandrecht.) § 1228 Abs. 2, § 1283 Abs. 3, § 1141 BGB.; CPO. § 737. Eine mit einem Pfandrecht beschwerte Forderung, § 1228 Abs. 2.

(Testamentsvollstrecker.) §§ 2205, 2211, 1981, 1984, 1985.

(Untheilbarkeit.) Nach der herrschenden Ansicht dürfen die Vermiether nur gemeinschaftlich kündigen. Motive Bd. I S. 413. Ebenso mehrere Miether. Vgl. Cosack S. 476. — Ich verweise auf die Ausführungen in meinem Kommentar Buch II § 431, 432 insbes. S. 416 Nr. 3.

(Vormund.) §§ 1819, 1831, 1832. Vgl. meinen Kommentar Buch IV S. 442 Nr. 753.

In allen obigen Materien ist in der Regel entscheidend, ob die Kündigung als Verfügung zu betrachten ist. Ich verneine diese Frage und verweise auf meinen Kommentar Buch IV S. 435—442, namentlich S. 442 Nr. 753 und Buch I S. 138—139.

Die Prozeßführung wird von dem BGB. nicht als eine Verfügung betrachtet, folglich kann die Kündigung erst recht keine Verfügung sein, sondern nur ein Verwaltungsakt. — Bezüglich Geschäftsführung s. § 184 Abs. 1, aber auch § 180. Die Ausführungen in meinem Kommentar Buch I S. 240 d dürften die obigen Fragen erschöpfen.

184. Existirt eine Rechtsvermuthung, daß ein aufgegebener Brief ankommt? §§ 130, 145.

In S. A. 28 Nr. 54 wird dies bejaht, sei es nicht der Fall, so liege ein

Verschulden des Empfängers oder ein Zufall vor, welchen der Absender nicht zu vertreten habe. Kontra S. A. III Nr. 113 und ROHG. 13 S. 44, 47. Diese letztere Ansicht, welche die Frage verneint, ist in §§ 120, 276 indirekt gebilligt. Anders liegt die Sache, wenn den Empfänger ein Verschulden oder gar ein Dolus trifft; z. B. er leert seinen Briefkasten nicht, oder er holt die Briefe entgegen seiner Mittheilung auf der Post nicht ab. Vgl. Dernburg 2 § 60; S. A. 42 Nr. 191; 32 Nr. 213; Zeitschr. f. Handelsrecht 34 S. 572. Hierher gehört namentlich die Verweigerung der Briefannahme, R. K. 26 S. 346. Die Frage wird z. B. wichtig bei der Kündigung durch Brief. — Nur in der Wechselordnung Art. 45, 46, 58 ist eine Ausnahme gemacht. Vgl. Thiele, Arch. f. civ. Praxis 89, 136.

185. Verfügungsbeschränkungen. § 137.

Nicht eintragsfähig sind, d. h. in das Grundbuch können nicht eingetragen werden:

1. Die Beschränkung der Verfügungsfähigkeit des in das Grundbuch einzutragenden Eigners oder Gläubigers. LG. Hamburg, Hans. Ger. Z. Beibl. 168.

2. Die Veräußerung unbeweglichen Stiftungsvermögens, dessen Veräußerung der Stifter testamentarisch verboten hat. Vgl. Oldenb. Ztschr. 1900, 1.

3. Eine bloße Beschränkung der Vertretungsmacht des Testamentsvollstreckers oder Stiftungsverwalters darf nach BGB. nicht in das Grundbuch eingetragen werden. LG. Hamburg, Hans. G. Z. 1900 Bbl. 92. Denn eine Verfügungsbeschränkung mit dinglicher Wirkung kann durch Rechtsgeschäft nicht mehr begründet werden. Vgl. Nr. 67.

186. Verhältniß von § 138 Abs. 2 zu Abs. 1. § 343.

Der Richter wird nach § 138 Abs. 1 auch solche Verträge für nichtig erachten können, bei welchen das eine oder andere Thatbestandsmerkmal des Wuchers zwar fehlt, dafür aber andere Umstände hinzutreten, welche die Annahme der übermäßigen Vortheile durch den einen Theil als Ausfluß einer niedrigen und verwerflichen Gesinnung und somit das Rechtsgeschäft als den sittlichen Anschauungen des Volkes widerstreitend erscheinen lassen. OLG. Bad. R. 1900, 176. Die Gesinnung der Betheiligten ist in Betracht zu ziehen. Vgl. Jakobi, Dogm. Jahrb. 1900 Heft 1—3 (Recht 1900, 111).

Eine an sich übermäßige Konventionalstrafe wird dadurch ihres unsittlichen Charakters entkleidet, daß man sich dieselbe nicht in Erwartung ihrer Verwirkung, sondern nur als Zwangsmittel zur Sicherung der Erfüllung eines Vertrages ausbedingt. RG. 8. XI. 99, II. Recht 1900, 16. Nicht zu billigen.

187. Außergerichtlicher Akkord, Arrangement außerhalb des Konkurses.

Es ist bei jedem außerkonkursmäßigen Vergleich in jedem einzelnen Fall zu prüfen, ob dabei die Bedingung, daß kein Gläubiger bevorzugt werden dürfe, getroffen worden ist. — Bad. R. 1899, 119. Vgl. meinen Kommentar Buch I S. 266.

188. Bordell.

Verurtheilung zur Unterlassung des Weiterbetriebs im rhein. Rechtsgebiet gemäß Art. 1382 C. c. Polizeiliche Duldung eines Bordells schützt den In-

haber nicht gegen die Deliktsklage. RG. in P. 1897, 62; 1899, 136. Vgl. namentlich meinen Kommentar Buch I 268—269. Das LG. Karlsruhe hat diese Praxis auch unter dem BGB. festgehalten, und zwar gemäß § 826, nicht auch §§ 1004, 823. Bad. R. 1900, 316.

189. Eheleute, Getrennt=Leben.

Nichtigkeit eines Vertrages, der zwischen Eheleuten getrennte Wohnorte vereinbart. Einfluß auf die Unterhaltspflicht des Ehemanns. Ein solcher Vertrag verstößt aber gegen das Wesen der Ehe und gegen die guten Sitten, er ist deshalb nichtig, auch unter den Parteien. Keine derselben ist an den Vergleich gebunden; jede kann jeder Zeit die Wiederherstellung des ehelichen Lebens verlangen. OLG. Hess. R. 1900, 81—82. Vgl. meinen Kommentar Buch I S. 269.

190. Vertrag, durch welchen Eheleute über Scheidungsgründe paktiren. § 138.

Nach der preuß. Praxis ist derselbe gültig. Mugd, Falk. 1900, 447. Dieselbe verdient keine Billigung.

191. Verstoßen Verträge der Eltern untereinander über die Erziehung der Kinder gegen die guten Sitten, z. B. betreffend Unterbringung eines Kindes in einer Idiotenanstalt? § 138.

Das KG. (Mugd. Falk. 1900, 279) hat die Frage verneint, das OLG. Jena in Th. Bl. 1899 S. 230 in dem Beispiel bejaht. Die letzte Ansicht verdient den Vorzug, die Vormundschaftsbehörde hat zu entscheiden. Vgl. Bad. R. 1900, 323.

192. Gewerbeordnung.

Vgl. meinen Kommentar Buch I S. 274—277.

1. Vereinbarungen, welche die Erlangung günstiger Lohn= und Arbeitsbedingungen nur mittelbar bezwecken, fallen unter § 152 Abs. 2 der Gewerbeordnung und geben kein Klagerecht.

Wir, die unterzeichneten Bäckereiinhaber, verpflichten uns, für den Fall eines Streiks oder Boykotts, welcher durch die Bäckergesellen beziehungsweise Gehülfen im Bäckereibetriebe in H. oder den Nachbarstädten veranlaßt ist, keinem Brodhändler, Brodträger, Wirth oder Kutscher, Backwaaren irgend welcher Art, weder direkt noch indirekt zu liefern. Für jeden Kontraventionsfall gegen diese Vereinbarungen verpflichten sich die Unterzeichneten, eine Konventionalstrafe von 1000 M. zu zahlen. Kläger behaupten, daß diese Vereinbarung in der Bäckerinnung getroffen sei. Sie machen dem Beklagten zum Vorwurf, den übernommenen Verpflichtungen wiederholt zuwidergehandelt zu haben. Der Fall des Streiks und des Boykotts sei eingetreten. Die Klage wurde abgewiesen. RG. 11. III. 99. I. Breslau 1900, 6. S. Bl. 1900, 73.

2. Vertrag, wodurch sich die Gewerbetreibenden bei Konventionalstrafe zur Unterlassung einer gewissen Geschäftsverbindung verpflichten. Der Vertrag ist wirksam; aber wenn die Zahlung der Konventionalstrafe an den Kirchenbaufonds 2c. vorgeschrieben ist, so hat die betr. Gesellschaft in der Regel selbst zu

klagen und die Konventionalstrafe abzuführen, aber der einzelne Gesellschafter kann nicht klagen. Der spätere Beitritt der anderen Gewerbtreibenden ist wegen § 253 Nr. 1 unerheblich. Eine Vollmacht seitens der Generalversammlung genügt nicht. Stuttgart 9. III. 1899. Württ. 1900, 182—188.

193. Verträge über Nichtbieten bei öffentlicher Versteigerung sind nicht allgemein unsittlich.

OLG. Kiel S. A. 1900 (56), 2—3; S.-H. 1900, 184. Vgl. meinen Kommentar Buch I S. 149. Cohn, Jur. Z. 1901, 24. Hildebrand Bad. R. 1901, 2.

Die privatrechtlichen Bestimmungen sind durch das BGB. aufgehoben, die strafrechtlichen bestehen nach der Rechtsprechung des RG. weiter. Sonach richtet sich der Schadensersatz einzig nach § 823. Vgl. Cohn, Hildebrand.

194. Turpitudo.

Ein Grundstück war im wahren Werth von 30 000 M. verkauft, der Kaufpreis aber um 50 000 M. höher im Grundbuch angegeben. Dies ist die Vorbereitung zu einem Betrug, also unwirksam. OLG. Bad. R. 1900, 121.

Wucher. Vgl. meinen Kommentar Buch I S. 264—266; Cohn R. K. 1897, 784—797. — Leyserson, Arch. f. B. R. 17, 107—131. Ueber die Wirkungen der Rechtskraft eines aus einem wucherischen Wechsel erwirkten Versäumnißurtheils. Diese Abhandlung wendet sich gegen das Urtheil des Reichsgerichts in E. 39, 142.

Präservativ. Zurückforderung des Geleisteten. Das zwischen den Parteien abgeschlossene Geschäft, welches den Umsatz von Präservativs gegen Geld zum Gegenstand hatte, beruhte auf einer unerlaubten, weil unsittlichen Vertragsursache. OLG. Bad. R. 1900, 56.

195. Ist eine Vertragsklausel zulässig, einem Anderen eine gerichtliche Strafe zu ersetzen, z. B. wenn der Empfänger einer Auskunft seine Pflicht zur Geheimhaltung verletzt und der Auskunftsgeber wegen Beleidigung zu einer Geldstrafe verurtheilt wird? §§ 676, 138.

Das OLG. Jena (Jur. Z. 1900, 32) hat die Frage mit Recht verneint. Eine solche Vertragspflicht widerstreitet den guten Sitten.

196. Nachträgliche Ungültigkeit. § 139.

Hellmann, Arch. f. civ. Pr. Bd. 90 Heft 3, behauptet: Im BGB. hat die römische Regel: non est novum, ut quae semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt, allgemeine Geltung. Die Gerichte geben auf lateinische Sprüche nichts. Vgl. Nr. 211 Z. 2, 231.

197. Der Automat. § 145.

Vgl. Biermann, Dogm. Jahrb. 32 S. 292; Auvers, Der Rechtsschutz der automatischen Wage, 1891; — Neumond, Der Automat im Arch. f. d. civ. Pr. 89, 166—196.

Es liegt eine Offerte an eine unbestimmte Person vor, soweit der Vorrath reicht. — Hiermit ist allerdings das Prinzip des Art. 337 altes HGB., welcher die Offerte an unbestimmte Personen durch Preislisten ꝛc. für unverbindlich erklärte, durchbrochen, ebenso die Auffassung der Motive, nach welchen dasselbe

stillschweigend im BGB. gelten soll, weshalb jener Artikel im neuen HGB. gestrichen ist.

Ich halte überhaupt die umgekehrte Ansicht für richtig (vgl. meinen Kommentar Buch I S. 295 Nr. 3), welche in der französischen Theorie und Praxis herrschend ist. Laurent 15, 474.

198. Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte. Muß das Zeitungsabonnement abbestellt werden? §§ 157, 242.

Vgl. Cohn, J. W. 1900, 33.

Nein; denn bei allen größeren Blättern kehrt jedes Vierteljahr an bevorzugter Stelle die Aufforderung wieder, das Abonnement zu erneuern. Ebenso Rehbein, Recht 1901, 5. Kontra das daselbst citirte OLG. Frankfurt a/M. auf Grund der Verkehrssitte. — Anders liegt der Fall, wenn ein Abonnent ohne Erneuerung vorher weiterbezogen hatte; dieser muß abbestellen.

199. Bedingung.

1. Willkür und Willenserklärung.

Leonhard, Dogm. Jahrb. 39, 174—208, der Aufsatz beschäftigt sich mit der Bedingung si volam und si voluro des RR. und auch ganz kurz mit den §§ 159, 518, 529, 534, 657, 661 BGB.

Es wird verwiesen auf meinen Kommentar Buch I S. 323 IV.

2. Resolutivbedingung. Vgl. Kohler, Arch. f. B. R. 15, 1—103.

3. Ausfall der für den Beitritt zu einem Nachlaßvergleiche gesetzten Bedingung. Alsdann ist der Gläubiger an den Nachlaßvergleich nicht gebunden. OLG. Bad. R. 1899, 224.

200. Vollmacht und Geschäftsführung ohne Vertretungsvollmacht. § 164, 677. Vgl. Clarus, S. Bl. 1899, 161, 177.

201. Das Kontrahiren mit sich selbst. §§ 181, 1909.

1. Können die Kinder (Minderjährige), welche bei einer Theilung ꝛc. das gleiche Interesse haben, durch einen Vormund oder Pfleger vertreten werden? Die Frage ist zu bejahen, § 181 ist nicht buchstäblich auszulegen; ebenso die frühere rheinische Praxis. Kontra Bender, Bad. R. 1900, 124 und 245.

2. Die Praxis macht Anstrengungen, den § 181, welcher unbequem ist, einzudämmen.

a) Einseitige, aber nicht empfangsbedürftige rechtsgeschäftliche Erklärungen sollen nicht unter § 181 fallen. So hat das R. G. 18. IV. 1900. I. S. H. 1900, 141; S. A. 1900, 79, entschieden: „Der Antrag auf Eintragung einer Hypothek fällt als einseitige nicht empfangsbedürftige Erklärung nicht unter das Verbot des § 181. Die Vorinstanzen irren beide, wenn sie im vorliegenden Fall ein durch § 181 cit. verbotenes Rechtsgeschäft des Knudsen mit sich selbst in der doppelten Eigenschaft des Vertreters des Petersen und des Vertreters der Spar- und Leihkasse annehmen. Knudsen hat den Antrag auf Eintrag einer Hypothek gestellt. Dies ist eine Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt. — Unzulässig würde es nur sein, wenn der Knudsen sich auch den Hypothekenbrief und zwar für die Kasse aushändigen lassen wolle, doch kann dies ohne jede Schwierigkeiten vermieden werden, da die Kasse mehrere selbständige Vertreter hat."

Nach meiner Auffassung liegt Interessenkollision vor.

b) Wenn der Bevollmächtigte Substitutionsbefugniß habe, so könne er substituiren und dann selbst mit dem Substituten kontrahiren. LG. Würzburg. S. Bl. 1900, 133. — Dies halte ich für eine offensichtliche Umgehung des Gesetzes.

c) Eine Ausnahme schafft nur § 7 FG. Daher kann das Grundbuchgericht die Eintragung einer Hypothek nicht deshalb beanstanden, weil der Notar, der die Unterschriften der Grundstückseigenthümer unter der von ihnen ausgestellten, die Eintragungsbewilligung enthaltenden Schuldurkunde beglaubigt hat, gesetzlicher Vertreter des nach der Urkunde berechtigten Gläubigers ist. Jahrb. des K. G. 1900, 184—188.

d) Welche rechtliche Wirkung hat dem Vertretenen gegenüber eine Verhandlung mit einem Bevollmächtigten, der von dem Gericht in einem Falle zugelassen worden ist, in dem die Vornahme der Handlung durch einen Stellvertreter gesetzlich ausgeschlossen ist? § 873.

Keine (s. Fuchs, Recht 1900, 300); wohl aber greift § 892 zu Gunsten des Dritten Platz.

202. Welches Recht ist maßgebend, wenn nur am Wohnsitz einer der Parteien Feiertag ist? § 193.

In Bayern giebt es eine Reihe von Feiertagen, welche in anderen Bundesstaaten nicht existiren; überhaupt existiren viele Varianten (Bußtag, Drei-Königstag 6. I., Mariä Himmelfahrt 15. VIII.). Welcher Feiertag entscheidet, wenn die Parteien in verschiedenen Staaten ihren Wohnsitz haben? Dasjenige Gesetz ist maßgebend, welches den Feiertag anerkennt; denn nach der Intention des Gesetzgebers soll der Feiertag nicht entheiligt werden; § 193 ist weder im Interesse des Gläubigers noch des Schuldners geschrieben, sondern in Anwendung des 3. Gebotes. — Uebrigens ist die Frage mit Rücksicht auf § 200 Abs. 2 CPO. vom Reichsgericht vor 1900 entschieden worden, aber im umgekehrten Sinne; in Elsaß-Lothr. war damals der 2. Weihnachtstag kein Feiertag; das RG. hat entschieden: Die Revisionsfrist verlängert sich nicht, obschon in Leipzig Feiertag ist. Allein es kommt in Betracht, daß die Revision früher zugestellt werden konnte.

203. Verjährung. § 194.

Vgl. Hermann, Civilrechtliche Fristen und Verjährungen.

1. Die Unverjährbarkeit nach dem BGB. im Vergleich zum französischen Rechte. Wenz, P. 1899, 690—716. Vgl. hierzu meinen Kommentar Buch I S. 400—402 Nr. 3—6.

Sind Feststellungsklagen unverjährbar? Das Bayr. Oberste LG. hat es angenommen für die Pensionsansprüche einer Wittwe an eine Arbeiterkasse, obschon der Arbeiter schon vor mehr als 30 Jahren entlassen war. Nach meiner Auffassung trat die Verjährung mit dem Zeitpunkt ein, in welchem die Ansprüche des Arbeiters verjährt waren. Vgl. meinen Kommentar Buch I S. 401 Nr. 5.

2. Wirkung der Anspruchsverjährung.

Vgl. Regelsberger, Jahrb. f. Dogm. 1900 Bd. 41, 328—340. Derselbe wünscht den Satz vermieden zu sehen, daß ein Anspruch nach der Verjährung nicht gegen den Willen des Schuldners verwirklicht werden könne. — Dennoch ist dies die Regel; eine Ausnahme s. § 223.

3. Die Vereinbarung, der Dienstlohn solle im Geschäft gegen Verzinsung stehen bleiben, hemmt die Verjährung, ebenso wie nach dem C. c. — Mugd. Falk. 1900, 246.

204. Die kurzen Verjährungen. §§ 196, 197.

Vgl. Josef, R. K. 1898, 1—15.

1. Tritt durch die cessio legis eine Verlängerung der kurzen Verjährung ein? Mandry (R. K. 1898, 545—562) verneint für § 1709 BGB. und § 62 Reichsgesetzes vom 6. Juni 1870 die Frage. Kontra Josef a. a. O. S. 1. Ich halte die Ansicht aufrecht, welche in meinem Kommentar Buch I S. 411 Nr. 4 aufgestellt ist; s. auch Buch II S. 951 Nr. 8, S. 1084 Nr. 10.

2. Der § 196 Nr. 17 hebt § 16 Geb. O. vom 30. VI. 1878 auf. Vgl. Nr. 21.

3. Annuitäten, Amortisationsquoten. Die als Zuschläge zu den Zinsen vereinbarten Tilgungsbeiträge verjähren gemäß § 197. Vgl. § 1115. LG. Elberfeld, Recht 1900, 399. Vgl. namentlich meinen Kommentar Buch I S. 424 II.

205. Unterbricht die Einklagung eines Theils einer Forderung die Verjährung auch des nicht eingeklagten Theils? § 209.

Nein, OLG. Celle, S. H. 1900, 166. Vgl. namentlich meinen Kommentar Buch I S. 454 Nr. 2.

206. Muß das vertragsmäßige Anerkenntniß nach eingetretener Verjährung des § 222 schriftlich sein? — Unterschied des vertragsmäßigen Anerkenntnisses des § 222 von demjenigen des § 208.

Vgl. Scherer, Recht 1900, 397.

Endemann, Lehrbuch 3. Aufl. 1897 Bd. 1 S. 396 verlangt Schriftlichkeit gemäß § 781 BGB. Demselben ist beigetreten Rospatt, Recht 1900, 488. — Die Ansicht ist unhaltbar. Denn die Bestimmungen des Allgemeinen Theils gelten zwar für alle folgenden Bücher; dagegen gelten die Bestimmungen der folgenden Bücher nicht auch für den Allgemeinen Theil. Hierzu kommt, daß der Sitz der Verjährung der „Allgemeine Theil" ist, welcher nur durch den § 125 beherrscht wird, nicht durch § 781. Jener gilt zwar für die folgenden Bücher, aber nicht umgekehrt. Außerdem ist der Standpunkt des Gesetzgebers ein sehr vernünftiger, denn die Einrede der Verjährung ist eine unmoralische, ein anständiger Mann bezahlt nicht mit Verjährung. Im Resultat ebenso Rehbein Bd. 1 S. 469 Nr. 3. Regelsberger, Jahrb. f. Dogm. 1900 Bd. 41, 339—340. Ich hatte diese Ansicht von Anfang an in meinem Kommentar aufgestellt.

Wie bereits daselbst Buch I S. 469 hervorgehoben ist, verlangt § 222 ein vertragsmäßiges Anerkenntniß. „In dem Wort vertragsmäßig liegt der Unterschied von § 208." Daher ist eine bewilligte Stundungsbitte ein vertragsmäßiges Anerkenntniß i. S. des § 222; die Bewilligung kann auch stillschweigend geschehen. — Eine nicht bewilligte Stundungsbitte ist kein Anerkenntniß i. S. des § 222, wohl aber ein Anerkenntniß i. S. des § 208. Eine Zins- oder Abschlagszahlung ist kein vertragsmäßiges Anerkenntniß i. S. des § 222, wohl aber wird bei diesen Gelegenheiten in sehr vielen Fällen auch ein vertragsmäßiges Anerkenntniß einfließen. Gewiß hat derjenige, welcher einfach eine Zins- oder

Abschlagszahlung leistet, den Willen, die Richtigkeit der Forderung anzuerkennen; in seiner Handlung liegt ein stillschweigendes außergerichtliches Geständniß seiner Schuld, eine Anerkennung als Beweismittel; allerdings muß zu einem vertragsmäßigen Anerkenntniß noch etwas mehr hinzukommen, nämlich die Erklärung des Willens, daß der Schuldner die Forderung anerkennt; der Gläubiger muß dieses Anerkenntniß annehmen, vgl. Scherer, Kommentar Buch II S. 1149 VI. Dies geschieht hier stillschweigend: Geben und Nehmen des Zinses.

Bei der Bestellung einer Sicherheitsleistung, welche in § 222 besonders geregelt ist, wird in der Regel auch ein Anerkenntniß einfließen, aber vermuthlich nur unter der Bedingung, daß der Gläubiger die Frist bewilligt, welche mit der Sicherheitsleistung verknüpft ist; auch ist eine Sicherheitsleistung für eine verjährte Forderung in der Weise denkbar, daß der Schuldner nur mit der Sicherheit haften will; — im Falle des § 208 (Sicherheitsleistung vor Eintritt der Verjährung) unterbricht die Sicherheitsleistung bedingungslos zugleich die Verjährung.

Im übrigen wird bezüglich der Anerkennung nach Eintritt der Verjährung auf meinen Kommentar Buch I S. 468—469 zurückverwiesen.

207. Das allgemeine Chikaneverbot des § 226.

Vgl. Jakubezky in R. K. 1896, 591—596. Seine Abhandlung ist aber werthlos geworden durch den vom Reichstag eingeschobenen § 226, welcher im Allgemeinen Theil steht und daher für alle folgenden Abschnitte gilt.

Kritisch wird die Sache bei § 1304; wenn nämlich der Vater seiner minderjährigen Tochter die Einwilligung zur Eheschließung verweigert, so ist kein Recht auf Ergänzung durch das Vormundschaftsgericht gewährt. Trotzdem dürfte durch den § 226 im Falle einer reinen Chikane eine Klage auf Ergänzung vor dem ordentlichen Richter gewährt sein. Aehnlich bei der Einwilligung zur Annahme an Kindesstatt, § 1747, Uebernahme einer Vormundschaft durch die Frau, § 1783.

208. Beispiele zu § 226.

1. Immission ohne Verursachung von Schaden begründet dennoch eine Klage des Klägers auf Freihaltung seiner Grenze und seines Eigenthums vor der Immission, selbst wenn objektiv betrachtet, der Eingriff eine Werthserhöhung seines Grundstücks bewirkt haben sollte. § 985. OLG. Karlsruhe Bad. R. 1900, 206.

2. Konkurrenzverbot. Die Revision macht geltend, daß ein vertragsmäßiges Konkurrenzverbot rechtsgrundsätzlich nur Wirkung haben könne, wenn und solange auf Seiten des Berechtigten ein Konkurrenzgeschäft vorhanden sei, zu dessen Schutze das Verbot dienen solle. Es genüge nicht die bloße Möglichkeit, daß ein solches Geschäft später einmal gegründet werden könne. Dieser Angriff ist nicht begründet. RG. 24. X. 00. I. J. W. 1900, 826.

3. Verpachtung zur uneingeschränkten Benutzung als Holzlagerplätze. Die Pächter dürfen kein Gebäude errichten, sondern müssen sie niederreißen, schon während ihrer Pachtzeit; denn sie müssen die Sache unbebaut zurückgeben. RG. VI. Jur. Z. 1900, 481.

209. Beweislast der Nothwehr bei Körperverletzung und Mißhandlung des Ehegatten. § 227.

Zu den Ausführungen in meinem Kommentar Buch I S. 474 Nr. 4 füge ich hinzu: Windscheid 4. Aufl. Bd. 2, 455 Note 12 a. E. S. 703.

Aus der neueren Praxis. Bei einer Körperverletzung (Ehescheidung, § 823) hat der Beklagte die Nothwehr zu beweisen RG. IV. S. A. Bd. 32 Nr. 85 S. 111; IV 311/00. Jedenfalls hat er aber dieser Beweispflicht genügt, sofern er nachgewiesen hat, daß er in Vertheidigung gegen einen thätlichen Angriff der Kläger gehandelt hat. Die Rechtswidrigkeit dieses Angriffs nachzuweisen, kann man von dem Beklagten nicht verlangen. Württ. 1900, 30—36.

210. Beweislast.

1. Stölzel, Schulung für die civ. Praxis. Nach der Juristenzeitung 1900 S. 240 soll sich Stölzel in „schroffen Widerspruch" mit den RG. Entsch. Bd. 4 S. 3, Bd. 15 S. 218, Bd. 25 S. 77, Bd. 42 S. 157 stellen, namentlich mit dem Satze: „Es kann nicht zweifelhaft sein, daß gegenüber der gesetzlichen Regel der Kläger für die Vereinbarung einer Ausnahme beweispflichtig sei," oder mit dem Satze: „es hätten für die Beweislast Erfahrungssätze Bedeutung." Hiergegen wendet sich Stölzel Jur. Z. 1900, 268.

Uebrigens stimmt der Verfasser in seinem Kommentar im wesentlichen mit Stölzel überein; vgl. namentlich Buch II S. 444—447 § 433 Nr. 13. Ich habe die Beweislast bei den einzelnen Materien behandelt.

2. Der Kläger hat auf Bestellung des Beklagten, welcher für die Schloßbrauerei in N. die Ausführung von Bauten übernommen hatte, das Pappdach zu einem der Gebäude geliefert. Bei der mündlichen Verhandlung der Parteien wegen der Uebernahme der Dachlieferung durch den Kläger hat der Kläger unbestritten für das Quadratmeter Dachfläche 1,15 M. gefordert; der Beklagte hat begehrt, daß der Kläger für die Hälfte seiner Forderung eine Aktie der Schloßbrauerei antheilmäßig in Zahlung nehme. Der Kläger hat diese Art der Zahlung jedenfalls zunächst zurückgewiesen und hat Baarzahlung für seine ganze Forderung beansprucht. Nach seiner Darstellung hat diese Verhandlung zu einem Vertragsabschlusse nicht geführt, und da er einige Tage später von dem Beklagten brieflich aufgefordert worden ist, mit der Ausführung der Dächer zu beginnen, hat er diese Aufforderung dahin verstanden, daß der Beklagte ihm nunmehr die Baarzahlung des geforderten Preises bewillige. Kläger hat hiermit genug bewiesen. OLG. Rostock, 26. I. 1899, Mugd. Falk. 1900, 110.

II. Buch.

Recht der Schuldverhältnisse.

211. Das Obligationsinteresse. § 241.

Vgl. Kohler, Arch. f. B. R. 12, 1—88. (Fast nur Römisches Recht.)

1. Auslegung einer vertragsmäßigen Schweigepflicht. Verrath von Geschäftsgeheimnissen. RG. 6. XII. 00. I. S. Bl. 1900, 452.

2. Der Fortfall des Interesses. Derselbe bewirkt keinen Untergang des Schuldverhältnisses, wenn z. B. im öffentlichen Interesse die vertragsmäßige Zusage, an einer Stadt die Schnellzüge halten zu lassen, gebrochen wird. Auch darf der Schuldner die Erfüllung verweigern, solange er ein berechtigtes Interesse an der Nichterfüllung hat. Vgl. Krückmann, Arch. f. civ. Pr. 1900, 117.

212. Ersatzpflicht aus Verträgen für den Schaden, den durch den Vertragsbruch ein Dritter erleidet. Hat der Dritte ein Klagerecht? § 241, 823.

Vgl. Regelsberger, Dogm. Jahrb. 1900, 251—288.

Nach GR. haftet man aus dem Vertrag nur der Gegenpartei, außer bei den Verträgen zu Gunsten Dritter; ebenso BGB. § 241, 328. Das aquilische Gesetz des GR. greift nicht Platz, weil es nur den körperlichen Schaden betrifft. Der Dritte hat daher keinen Schadensanspruch, außer im Falle des Dolus. Regelsberger vertheidigt diese Ansicht auch für das BGB. § 826, aber zu Unrecht. Denn der § 823 geht weit über das aquilische Gesetz hinaus; s. mein. Komment. § 823 Nr. 2, Buch II S. 1242. Eine fahrlässige Vertragsverletzung kann zugleich eine unerlaubte Handlung auch gegenüber einem Dritten sein; s. mein. Komment. § 823 Nr. 15, Buch II S. 1254. Bez. des Verwaltungsraths s. a. a. O. § 823 Nr. 1 II S. 1240—1241. Bez. der Auskunft s. a. a. O. S. 1264 Nr. 28. — Rechtsanwalt und Notar als Berather s. unten S. 99 Nr. 292. — B. hat der Fabrik X. eine Maschine zu liefern, er liefert dieselbe nicht, die Fabrik steht still, 200 Arbeiter werden deshalb während eines Winters brotlos. Auch hier kann ein Verschulden i. S. des § 823 vorliegen.

213. Leistung Zug um Zug. § 274; CPO. § 756.

Vgl. Leo, Hans. G. Z. 1900, Beil. 2 S. 21, 24, H. Bl. 67.

Bei einem Urtheil auf Leistung „Zug um Zug“ (bezw. „nach Empfang der Gegenleistung“) muß der beklagtische Annahmeverzug entweder durch öffentliche Urkunden oder durch Realobligation von Seiten des Gerichtsvollziehers nachgewiesen werden.

Nach einer anderen Ansicht giebt es aber ein relativ sehr einfaches Mittel, um den vorgedachten Schwierigkeiten und Weitläufigkeiten aus dem Wege zu gehen. Der Regelfall ist, daß derjenige, welcher eine Leistung, sei es Zug um Zug, sei es nach einer seinerseitigen Vorleistung, zu fordern hat, erst klagt, nachdem er seinerseits die Leistung vergeblich angeboten hat. — Geht man hiervon aus, so bereitet es absolut keine Schwierigkeit, in der Klage bereits die vergebliche Oblation zu behaupten, sowie unter Beweis zu stellen und gleichzeitig den Klageantrag mit dahin zu richten: daß der beklagtische Annahmeverzug festgestellt werde.

Ein rechtliches Interesse an dieser Feststellungsklage folgt aus § 756 CPO.

214. Ist folgende Zinsberechnung erlaubt und eintragsfähig: 4%, bei unpünktlicher Zahlung 5%? §§ 248, 1115.

Ja. Hierin liegt keine Umgehung des Verbotes der Festsetzung von Verzugszinsen. E. N. Z. 1900, 60, Jahrb. des K. G. 1900, 199—204. Mugd. Falk. 1900, 200—201.

215. Eintragung der Vereinbarung über die Verzinsung rückständiger Darlehenszinsen. § 248 Abs. 2.

Die in § 248 Abs. 2 bevorzugten Anstalten haben ausnahmsweise dieses Recht auf Zinseszinsen, wenn sie berechtigt sind, Darlehen gegen verzinsliche Schuldverschreibungen auf den Inhaber auszugeben. K. G. Mugd. Falk. 1900, 201—202; Berl. Bl. 1900, 70.

216. Culpahaftung und Kausalhaftung. § 249.

Rümelin, Arch. f. d. civ. Pr. 88, 285—316.

Gegen eine Schadensersatzklage wendet der Beklagte ein, daß er durch das Verbot der Wasserdurchleitung durch ihren Stollen die Klägerin um das etwa Siebenfache des eingeklagten Schadens hätte benachtheiligen können. Dennoch Klage zugesprochen, weil Beklagter von seinem Recht keinen Gebrauch gemacht habe. RG. 10. III. 1900. V. Recht 1900, 214. Dieses Urtheil geht zu weit.

217. Der Schadensersatz wegen Nichterfüllung bei gegenseitigen Verträgen.

Schöller, Arch. f. d. civ. Prax. 1899, 251—340.

Der Schadensersatzanspruch ist auf Zahlung der Differenz zwischen dem Werthe beider Leistungen, zuzüglich des etwa weitergehenden positiven Vertragsinteresses, gerichtet.

218. Kausalzusammenhang. § 254.

1. Heute spielt der sog. adäquate Kausalzusammenhang eine Rolle. Vgl. Haß, Dogm. Jahrb. 37, 326—484; Rümelin, Arch. f. civ. Pr. Bd. 90 Heft 2. — Abgesehen von meinem Kommentar verweise ich namentlich auf Arnold und Huther, Gerichtssaal Bd. 54, 321 und 57 Heft 4 u. 5.

2. Planck § 254 Nr. 3 will auf Grund der Entstehungsgeschichte den Paragraphen auf den Fall des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung einer Verbindlichkeit beschränken. Die Ansicht ist unhaltbar. Lex non distinguit. Vgl. Cohn, R. K. 1899, 96, 376; namentlich S. 122.

3. HPG. § 1; s. Nr. 26. Vgl. auch § 735 HGB. und Cohn a. a. O.

4. Wenn zwei Personen gleichzeitig den Schaden verursacht haben können, so haftet jeder, § 254. Zu vergleichen ist der zu § 415 Entw. I vorgeschlagene Zusatz. Siehe R. K. 1897, 54—57. Ebenso mein Kommentar Buch II S. 1308 § 830 Nr. 3, wenn sich nicht ermitteln läßt, welcher Jäger den Verletzten getroffen hat.

219. Die Rechenschaftsablage. § 259.

Vgl. Treitel, Arch. f. B. R. 14, 1—61.

220. Die Wahl bei der Wahlschuld. §§ 262, 264.

1. Vgl. Leonhard: Jahrb. f. Dogm. 1900, Heft 1—3.

2. Zwangsvollstreckung auf Leistung einer Wahlschuld.

Nach § 264 war der Gläubiger deshalb, weil die Schuldner vor dem Beginn der Zwangsvollstreckung die ihnen nach dem Schuldtitel zustehende Wahl der Leistung des Urtheilsanspruches durch Baarhinterlegung oder Bestellung von Faustpfändern nicht getroffen haben, berechtigt, die Zwangsvollstreckung gemäß § 803 CPO. auf Beitreibung des Geldes zwecks Baarhinterlegung zu richten. OLG. Posen, Mugd. Falk. 1900, 44.

221. Vis major im Zusammenhange mit der Unmöglichkeit der Leistung. § 265.

Vgl. Fischer, Dogm. Jahrb. 37, 199—301.

222. Erfüllungsort. § 269.

1. Erfüllungsort für den Verkäufer, der den Preis eines mangelhaften Kaufgegenstandes dem Käufer zurückzuerstatten hat, wenn der Kaufgegenstand untergegangen ist. Wenn die zurückzugebende Kaufsache untergegangen, das Redhibitionsrecht des Käufers aber bestehen geblieben ist, so besteht der innere Grund für den bisherigen Erfüllungsort, der in der mangelhaften Vertragserfüllung liegt, fort. OLG. SächsAr. 1900, 472.

2. Miethe. Enthält die Vertragsklausel: „Die Einziehung der Miethe erfolgt in Berlin" eine Vereinbarung des Erfüllungsortes? Ja. LG. in Berl. Bl. 1900, 3.

3. Vertragsmäßige Ausbedingung eines Erfüllungsortes. Der Unterzeichner eines Bestellscheines bekennt sich hierdurch zu dessen gesammten Inhalt. Doch ist der Gegenbeweis gegen die Richtigkeit der abgegebenen Erklärung zulässig (vgl. Entsch. des ROHG. Bd. 14 S. 34, OLG. in F. 1900, 24).

4. Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes. Vgl. Schefold, Oelenheinz, Arch. f. d. civ. Pr. 87, 149 und 89, 218—250; siehe § 29 CPO.

223. Unmöglichkeit. §§ 275, 279, 323—325. I. Gattungssache. II. Theilweise Unmöglichkeit.

Vgl. Biermann, Arch. f. civ. Pr. 91, 73—102; Regelsberger, Dogm. Jahrb. 1899, 249—278.

Zu I. Auch eine Gattungssache kann gemäß § 275 Abs. 2 untergehen. — Nach Biermann soll auch ein auf eine von vornherein subjektiv unmögliche Leistung gerichteter Vertrag ungültig sein, was mir bedenklich erscheint.

Zu II. Vgl. Regelsberger a. a. O., welcher einen Fall Mitscherlich gegen die Käufer seines Celluloseverfahrens bespricht und meinen Kommentar Buch II S. 92 a. E. und S. 162.

224. Verschulden und verwandte Begriffe. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt. § 276.

Vgl. Wendt, Arch. f. d. civ. Pr. 87, 422—452; Weyl, Arch. f. B. R. 14, 79—180.

Das BGB. enthält das Wort „ordnungsgemäß" 54 mal; s. auch KO. u. CPO.

Verfehlung §§ 530, 1621. 2333—2334.

225. Können von Zinsrückständen Prozeß- und Urtheilszinsen zuerkannt werden? §§ 289, 291.

Nein; kontra Pr. LR. I 11 § 821. Pos. Z. 1900, 97—98. Vgl. namentlich meinen Kommentar Buch II S. 115—116.

226. Gläubigerverzug. §§ 293—304.

Vgl. Kohler, Arch. f. B. R. 13, 149—295.

227. Wie werden im Falle eines Erbgangs die mehreren Erben eines Gläubigers vor der Theilung in Annahmeverzug versetzt? § 293.

Vgl. meine Abhandlung im Recht 1900, 170; Francke, S. Bl. 1900, 262.

Das Pr. LR. I. 11 § 775 enthält eine Spezialbestimmung. Im BGB. fehlt eine solche; vgl. § 293. Folglich muß diese Lücke sachgemäß ergänzt werden. Es wird daher nichts anderes übrig bleiben, als daß der Schuldner die mehreren Erben auffordert, sich an einem bestimmten Tage an dem letzten Wohnort ihres Schuldners einzufinden, oder einen Bevollmächtigten zur Empfangnahme zu bestellen oder einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten zu ernennen, dem er das Geld einsenden kann. Diese Aufforderung wird durch einen Gerichtsvollzieher unter Bewilligung einer angemessenen Frist zugestellt. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist kann der Schuldner zur Hinterlegung schreiten. Vgl. § 2039. Daß die Frage nicht unpraktisch ist, zeigt das Urtheil des RG. vom 14. XII. 1898 V. 378/98. Bei einer Mehrheit von Cessionaren liegt die Sache anders; entweder hat jeder nur einen Theil zu fordern, dann kann er für seinen Theil in Verzug gesetzt werden, oder es sind Solidargläubiger, dann greift § 428 Platz.

Kontra Francke a. a. O.; es genüge die Inverzugsetzung eines Miterben zur Hinterlegung, weil jeder für sich allein auf Hinterlegung klagen könne. Dies war aber schon nach Pr. LR. der Fall, steht auch im § 2039. Allein hier handelt es sich um ein Recht des Schuldners, nicht des Miterben-Gläubigers.

228. I. Bedarf die Abtretung der Rechte aus einem über ein Grundstück geschlossenen gerichtlichen oder notariellen Vertrage eben dieser Form oder kann die Abtretung rechtsgültig formlos erfolgen?

II. Kann ein notarieller oder gerichtlicher Vertrag über ein Grundstück durch Parteienabrede mündlich aufgehoben werden, oder wird dazu ebenfalls die notarielle oder gerichtliche Form des § 313 BGB. erfordert?

III. Bedarf der Vertrag über Einräumung des Vorkaufsrechts an einem Grundstücke der in § 313 BGB. vorgeschriebenen Form?

IV. Ist die Uebernahme der Verpflichtung, ein Grundstück unter bestimmten Bedingungen an den vom Mäkler beizubringenden Kaufliebhaber zu verkaufen, ohne notarielle Beurkundung wirksam? § 313.

Vgl. meine Abhandlung in J. W. 1900, 888 und Brettner im Recht 1900, 319—320.

Zu I. Ja. Vgl. meinen Kommentar Buch II S. 141; ebenso Brettner a. a. O. Der sozial-rechtliche Zweck des § 313 liegt klar zu Tage. Der Grundbesitz soll geschützt, ein unüberlegtes leichtsinniges Wandern von Hand zu Hand soll verhindert, die Wichtigkeit des Grundstückserwerbes wie -Verlustes soll auf diese Weise im Verkehrsleben zum allgemeinen Bewußtsein gebracht werden. Mittels einer formlosen Cession wäre zu Gunsten der Güterschlächter gerade für die bäuerliche Bevölkerung eine bequeme Vereitelung des Gesetzes ermöglicht.

Kontra Dernburg in dem Bürgerlichen Recht Bd. 2 S. 307 Note 20. „Dennoch ist die Frage zu verneinen, denn der Cessionar erwirbt vom Cedenten nur ein Recht, nicht aber ein Grundstück.“

Zu II. Ja, vgl. Nr. 179.

Zu III. Ja, bei Miethverträgen, anders bei Auflassung gemäß § 313 Satz 2. S. Nr. 180.

Zu IV. Nein. Der § 313 kommt hier nicht in Betracht. Wenn daher der Mäkler das zur Herbeiführung eines Verkaufes erforderliche seinerseits gethan und nur der Auftraggeber den Kaufabschluß geweigert hat, so ist die Mäklerprovision verdient, wenn der Auftrag wie folgt lautet: „Dieser mein Auftrag gilt fest und unwiderruflich bis 1. April d. Js., und vergüte ich bei einem Verkaufsabschluß eine freiwillige Provision von 500 Mk.“ OLG. Karlsruhe Bad. R. 1900, 105. Kontra West, Bad. R. 1900, 202. S. auch Matz, Bad. R. 1900, 133; 1901, 37.

229. Wird durch die Einreichung eines blos privatschriftlichen Grundstückkaufsvertrages beim Grundbuchamt eine Bindung der Betheiligten erzeugt? § 313 und § 873 Abs. 2.

Vgl. Hepp, Auflassung ohne Vorlegung einer Urkunde in Württ. Zeitschr. f. FG. 1900, 257—266.

Das LG. Schneidemühl, 26. X. 00, Pos. M. 1900, 163—164 hat obige Frage bejaht; ebenso Bretner, J. W. 1900, 393. Die Redaktion der Pos. M. theilt die Entscheidung mit, fügt aber bei: Durch diesen Beschluß ist die für die Praxis höchst wichtige Frage sicherlich unrichtig entschieden. In Rieder, Kommentar zum Württ. AG. Art. 22 Ziff. 2 findet sich folgender ähnlicher Satz: „Der Grundbuchbeamte hat daher auch dann, wenn die Betheiligten erklären, daß eine Vertragsurkunde nicht existire, dieselbe anzuweisen, eine solche Vertragsurkunde zu fertigen und vorzulegen.“ Ebenso die Motive und Kommissionsprotokolle. — Ich halte die letzte verneinende Ansicht für richtig; die kritischen Worte des § 873 Abs. 2 „oder bei diesem (Grundbuchamt) eingereicht sind“ beziehen sich nur auf die Einigung (dinglichen Vertrag), nicht auf den obligatorischen Vertrag des § 313. Dies folgt klar aus § 925, welchen § 873 abändert. Ebenso Samulon, Pos. M. 1900, 192. K. G. in Mugd. Falk. 1901, 50.

Andererseits giebt es eine Reihe von Fällen, bei welchen die Auflassung ohne vorherige Urkunde erfolgen kann, wenn die Parteien einig sind, so bei Wandlungen, Nichtigkeit, Stellvertretung (s. aber Planck Bd. 1 S. 210 Ziff. 3 und zu § 684 Nr. 2), Rücktritt, rechtskräftiges Urtheil, Vermächtniß. Das Grundbuchamt hat hinsichtlich der materiellen Grundlage der Auflassung kein Prüfungsrecht.

230. Arbitrium merum und arbitrium boni viri. §§ 317—319.

Vgl. Schirmer, Arch. f. civ. Pr. 91, 136—141.

231. Einrede des nicht erfüllten Vertrags und theilweise Unmöglichkeit. §§ 320, 323—325, 652.

Regelsberger, Dogm. Jahrb. 40, 249—278, behandelt obige Fragen und namentlich einen Fall Mitscherlich gegen die Käufer seines Celluloseverfahrens; vgl. hierzu meinen Kommentar Buch II S. 155 Nr. 2 und oben Nr. 223. — Insbesondere hat der Makler nichts zu beanspruchen, wenn der von

ihm beigebrachte Kaufliebhaber insolvent ist; vgl. aber Karlsruhe Mugd. Falk. 1900, 236—237. Vgl. Nr. 196, 211.

Die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages berechtigt nicht zur Zurückhaltung der ganzen Gegenleistung, sondern nur eines dem Minderwerth der klägerischen Leistung entsprechenden Theilbetrages. RG. 28. II. 1899. III. F. 1899, 73.

232. Kreditgeschäft, veränderte Umstände. § 321.

Recht, von einem Kreditgeschäft wegen veränderter Vermögensverhältnisse des Kreditnehmers zurückzutreten. OLG. 10. XI. 1899. Hans. G. Z. 1900, 11. Vgl. Nr. 167.

233. Rechtliche Natur der Lebensversicherungspolicen als Urkunden. Bereicherungsklage. § 328 (§ 808).

Durch die Zwangsversteigerung gemäß § 808 CPO. wird der Versicherungsanspruch auf den Steigerer nicht übertragen. Hat er die Versicherungssumme erhoben, so findet Bereicherungsklage statt. Vgl. RG. in E. R. Z. 1899, 23.

234. Die Vertrags- (Konventional-) Strafe. §§ 336—345. In welcher Form ist die Ermäßigung des § 343 geltend zu machen? Sowie diejenige des § 655?

Vgl. Pfizer, B. R. Z. 1900, 24.

Bezüglich der richterlichen Herabsetzung einer Vertragsstrafe nach §§ 343, 655 s. Marcus, Berl. Bl. 1900, 18; Recht 1900, 214; Hölder, Recht 1900, 161. Der § 343 sagt „auf Antrag des Schuldners", d. h. die Ermäßigung tritt nicht von Amtswegen ein, wie auch die Verjährung von Amtswegen nicht berücksichtigt wird. Eine weitere Bedeutung hat die Wendung „auf Antrag des Schuldners" nicht. Die Wendung „durch Urtheil" ist nicht neu (vgl. § 1564) und bereitet keinerlei Schwierigkeiten. Dies ist vielfach unbeachtet geblieben; s. Planck, Oertmann, Zitelmann in den angeführten Abhandlungen.

Ist im einzelnen Falle der vereinbarte Strafbetrag über alle Maaßen hoch, ist die Nichterfüllung einer unbedeutenden Verbindlichkeit mit einer ganz exorbitanten Strafe bedroht, so liegt ein Verstoß gegen die guten Sitten, § 138 Abs. 2 vor; die Grenze, wo das Recht auf Ermäßigung in Nichtigkeit übergeht, ist im einzelnen Fall zu ziehen, wenn es auch nicht leicht ist. Alsdann darf auch der abwesende Beklagte nicht verurtheilt werden. Vgl. Hölder a. a. O.

235. Gilt § 367 nicht nur für das Verhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner, sondern auch für die im Armenrecht bestellten Gerichtsvollzieher, Rechtsanwälte?

Ja, das Gesetz macht keinen Unterschied. S. auch § 72 der preuß. Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher; dieselben erhalten daher in vorweg ihre Kosten, selbst wenn für die arme Partei mangels Masse nichts übrig bleibt. Dies entspricht auch ganz der Auffassung des BGB., nach welcher auch der Rechtsanwalt unter dem Dienstvertrag steht. Der Dienstlohn gehört vorweg denjenigen, welche den Anspruch herausgearbeitet haben. Kontra OLG. Königsberg, Mugd. Falk. 1900, 197—198.

236. Form einer löschungsfähigen Quittung. §§ 368, 1144, 1192.

Vgl. Martinius, Jur. Z. 1900, 138.

237. I. Hinterlegung und Schuldbefreiung. II. Kann ein Gläubiger bei Unbekanntschaft seiner Mitberechtigten auf Hinterlegung klagen?

Zu I. Vgl. Müller, Dogm. Jahrb. 41 (1900) S. 411—520.

Zu II. Die Frage ist zu verneinen; das BGB. will keinerlei Vorverfahren; vgl. Scherer, Kommentar Buch II S. 257 § 372; s. aber auch OLG. Marienwerder, S. A. 1900, 395—396; dagegen gewährt § 376 Nr. 3 die Klage auf Rechtmäßigkeitserklärung der Hinterlegung.

238. Kann nach Empfangnahme der Waare der Käufer die Waare noch zur Verfügung stellen und der Verkäufer zum Selbsthülfeverkauf schreiten? § 383.

Vgl. Werner, Recht 1900, 305.

Das RG. hat in ständiger Rechtsprechung auf Grund des früheren Rechtes die obigen Fragen verneint.

Zum Selbsthülfeverkauf kann der Käufer nicht berechtigt sein, wenn er die Waare vorbehaltlos angenommen hat. § 373 HGB. Nicht jede vorbehaltlose Besitznahme ist eine vorbehaltlose Annahme, wenn z. B. die Sache so verpackt oder beschaffen ist, daß sie ohne Untersuchung nicht zu erkennen ist; wenn aber der Käufer außerdem die sofortige Untersuchung unterläßt, so hat er die Waare nicht nur zur Untersuchung, sondern „unbesehen" als Erfüllung angenommen.

Hiervon verschieden ist das Recht zur Hinterlegung, wenn z. B. Wandelung begehrt wird. Der § 372 gewährt das Recht zur Hinterlegung, folglich greift auch § 383 Platz.

239. Die Aufrechnung im Prozeß. I. Genügt die Prozeßvollmacht zur Aufrechnung? II. Prozeßkosten. III. Ist die Eventualaufrechnung noch zulässig? § 388.

Vgl. Scherer, Recht 1900, 294; Betzinger, Bad. R. 1900, 154; Francke, S. Bl. 1899, 436; Götte, Arch. f. B. R. 17, 164—168; Kohler, Zeitschr. f. C. P. Bd. 23 S. 190; Könnemann, Pos. M. 1900, 35; Petersen S. Bl. 1899, 253; Simon, Pos. M. 1899, 117; Wach, Zeitschr. f. C. P. 1900, 1—19; Geib, Redlich, Zeitschr. f. C. P. 24, 462; 25, 389; Eccius, Förtsch in R. K. 1898, 15, 233, 225; Stölzel, Schulung für die civilistische Praxis Bd. 2 zur Lehre von der Eventualaufrechnung, Berlin 1897 und in der Zeitschr. für C. P. Bd. 24, 50; Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 2 § 125 Ziff. 8. Petzold R. K. 1900, 861.

Zu I. Die Frage ist zu bejahen, die Prozeßvollmacht genügt nach wie vor sowohl zur Abgabe wie zur Empfangnahme der Aufrechnungserklärung, § 145 Abs. 3 CPO. Die Aufrechnung ist auch ein prozessualer Rechtsbehelf und ein sehr üblicher. Dies ist auch die herrschende Meinung. Hamburg, K. G. Mugd. Falk. 1900, 77, 139. Hans. G. Z. 1900. Beibl. 64, 169. OLG. Dresden, SächsAr. 1901, 117. Kontra Förtsch, Petzold a. a. O.

Zu II. Wer hat die Prozeßkosten zu tragen, falls die Aufrechnung erst nach Zustellung der Klage erklärt wird? Förtsch (bei Gruchot Bd. 42 S. 229)

nimmt an, daß dem Beklagten die Kosten zur Last zu legen sind, weil er erst nach Zustellung der Klage durch die Aufrechnungserklärung die Befriedigung des Klägers bewirkt habe. — Diese Auffassung ist unhaltbar; denn auch der Kläger hätte statt zur Klage zur Aufrechnung greifen können. Folglich hat der Kläger, wie bisher, in der Regel die Kosten zu tragen. Die Sache liegt ganz anders, wie wenn der Beklagte den Prozeß zahlt.

Zu III. Ich bestreite die Klageforderung, eventuell aber behaupte ich, daß ich mit einer Gegenforderung aufgerechnet habe. Stölzel kommt zu dem Resultat: Der Richter braucht im Falle einer eventuellen Aufrechnungserklärung die bestrittene Hauptforderung nicht festzustellen, sondern hat ohne Weiteres, wenn die Gegenforderung bewiesen ist, die Klage abzuweisen. Nach dieser Ansicht kann der Fall eintreten, daß der Kläger eigentlich nichts zu fordern hat und sonach durch die Aufrechnung bereichert wird. — Förtsch und Redlich verwerfen dieselben überhaupt, weil es eine bedingte Aufrechnung sei. — Die bisherige Praxis hatte Eventualaufrechnung zugelassen, aber es sei unzulässig, auf Abweisung der Klage zu erkennen und es dabei dahingestellt sein zu lassen, ob die Klageforderung besteht und ob die Abweisung nicht schon aus anderen Gründen geboten war. RG. V u. II in R. K. 1897, 947, 209.

Der Verkehr fordert die Aufrechterhaltung der bisherigen Praxis unbedingt. Im Prozeß können die starren Prinzipien bezüglich der Aufrechnung nicht buchstäblich durchgeführt werden, sonst entstehen unhaltbare Zustände. Im Prozeß muß es genügen, wenn selbst die illiquide Forderung während des Prozesses liquid gestellt wird. Bereits die rheinisch-französische Praxis war gezwungen, die starren Prinzipien des C. c. über Aufrechnung für den Fall eines Prozesses theilweise fallen zu lassen; die rheinisch-französische Theorie spricht daher von einer prozessualen Kompensation und machte aus liquid „in gleichem Grade während des Prozesses liquidirbar". Auch wir werden gezwungen sein, zu sagen: Liquid oder „mindestens in gleichem Grade während des Prozesses liquidirbar", und zwar im Anschluß an CPO. neu § 145 Abs. 3. Aus dieser Gesetzesstelle folgt die Zulässigkeit der eventuellen Aufrechnung im Prozeß. Die Aufrechnung im Prozeß ist durch die CPO. besonders geregelt, während das BGB. die Aufrechnung außerhalb eines Prozesses regelt.

Die Motive zu § 388 stehen im Resultat auf demselben Standpunkt, weil es sich bei der Eventual-Aufrechnung um eine Rechtsbedingung handele. Dies ist unhaltbar. Wenn man ein Rechtsgeschäft von dem Ausfall eines Prozesses abhängig macht, so ist dies keine Rechtsbedingung, sondern eine Bedingung im vollen Sinne des Wortes; denn der Ausfall eines Urtheils ist ein zukünftiges und recht ungewisses Ereigniß.

240. Welche Rechte hat ein Arbeitgeber gegen seine Arbeiter, nachdem § 394 seine Aufrechnungsbefugniß gegen den Lohn ausgeschlossen hat?

Fürst in R. K. 1896, 308—322 führt aus, thatsächlich sei durch § 394 dem Arbeitgeber die Möglichkeit genommen, seine Forderungen gegen die Arbeiter zur Geltung zu bringen. Dies ist jedoch insoweit nicht richtig, als es sich um Forderungen aus dem Arbeitsvertrag selbst handelt; in diesem Falle greift die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags aus § 322 Platz. Wenn daher die

Arbeiter im Falle eines Streiks die Arbeit ohne Kündigung einstellen, so kann der Arbeitgeber jedenfalls den verdienten Lohn zurückhalten. Vgl. Nr. 40 b.

241. Aufrechnung bei einer Mehrheit von Forderungen. Der Widerspruch gegen die Aufrechnungserklärung und die compensatio compensationis und die replica compensationis. §§ 396, 366.

Vgl. Deichmann, R. K. 1898, 257—291, 562—591; v. Seeler, Goldschmidt in Arch. f. B. R. 15, 104—113; 183—257.

Die Kommissionsprotokolle führen aus: § 396 erscheint als Gegengewicht gegen die kurzen Verjährungsfristen namentlich deswegen geboten, weil Geschäftsleute nicht selten in dem irrigen Glauben, daß die Aufrechnung sich von Rechtswegen vollziehe, die Geltendmachung ihrer älteren Forderungen unterlassen, die sie durch die Entnahme von Waaren oder Arbeiten bei dem Schuldner getilgt glauben.

Ich verweise auf die Ausführungen in meinem Kommentar Buch II §§ 390, 396 und füge hinzu: Der § 396 bezweckt den Schutz desjenigen, demgegenüber die Aufrechnung erklärt wird. Die ältere Forderung ist die früher fällig gewordene, nicht die früher entstandene. Kontra Planck zu §§ 396, 366.

242. Forderungsübertragung (Cession).

Vgl. Fuld, P. 1897, 693—710 (Vergleich mit dem C. c.); Affolter, Arch. f. B. R. 13, 296—307 (§§ 404, 409).

1. Als Prozeßvertreter sollen die Winkelkonsulenten nicht zugelassen werden; daher treten sie in den Prozessen überall als Cessionare der betreffenden Gläubiger auf. Damit erreichen sie — neben persönlichen Geschäftszwecken — auch, daß in allen Forderungsklagen der Cessionar einfach als Zeuge vernommen werden kann und oft den Ausschlag giebt. Frankfurter Anwaltsverein, J. W. 1900, 700—701.

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts, nach welcher es kaum eine Scheincession giebt, ist gegen jene Praxis nicht aufzukommen.

2. Uebertragbarkeit des Urheberrechts und Verlagsrechts.

Vgl. Rabel in Grünhut 1900, 71—182; Kirchheim, Jur. Z. 1900, 389. Die Frage wird reichsgesetzlich entschieden werden, wenigstens bez. des Verlagsrechts. Ich verweise auf meinen Kommentar Buch II S. 331 § 399.

243. Schuldübernahme. §§ 414—419.

Vgl. v. Blume, Dogm. Jahrb. 39, 390—462. Hiergegen wendet sich Regelsberger, Dogm. Jahrb. 39, 463—486, worauf replizirt ist von v. Blume, Dogm. Jahrb. 40, 109—126. Siehe ferner Kah, P. 1899, 332—354 (Vergleich mit dem C. c.). Endlich Brettner, Die Schuldübernahme beim Grundstückserwerbe in R. K. 1898, 790—795 (Vergleich mit dem preuß. Recht).

244. I. Welche Wirkung hat im Falle eines Erbganges die Mittheilung des Veräußerers an einen der Miterben? § 416. II. Solidargläubiger. § 427.

Zu I. Keine. Die Mittheilung des Veräußerers ist wirkungslos, weil das System der gesammten Hand für die Erbengemeinschaft nach dem BGB. gilt.

Ebenso OLG. Dresden, Urtheil O I 201/99 vom 8. III. 1900 in Sachen Buse. Dasselbe hat in einem Falle, welcher den analogen § 41 des preuß. EEGes. von 1872 betraf, die Frage, wie folgt, entschieden: „Bis auf Weiteres war daher der Beklagte allerdings befugt, die im Grundbuche eingetragene Gläubigerin als Inhaberin der Hypothekenforderung zu behandeln, und wenn er in Unkenntniß der Cession mit ihr in Ansehung dieser Forderung rechtsgeschäftlich irgendwie kontrahirt hätte, so würde der Kläger dies trotz der Cession gegen sich gelten zu lassen haben (Pr. LR. I. 11 § 413). Man wird vielleicht auch so weit gehen dürfen, dem Beklagten die Befugniß zuzusprechen, daß er nach dem Ableben der eingetragenen Forderungsinhaberin nunmehr ihre drei gesetzlichen Erben als zur Verfügung über die Hypothek berechtigt halten durfte. Allein, wenn man auch dies Alles zu Gunsten des Beklagten zunächst annehmen will, so folgt hieraus doch noch keineswegs, daß jeder der drei Erben über seinen Antheil an der Hypothek selbständig und unabhängig von den Andern hätte verfügen können. Diese Folgerung wäre nur allenfalls statthaft vom Boden einer Rechtsanschauung aus, die mit dem Eintritte des Erbanfalls Forderungen und Verbindlichkeiten der Erbschaft ohne Weiteres als im Verhältnisse der Erbtheile unter den Miterben getheilt betrachtete (Nomina ipso jure divisa). Diese Auffassung liegt dem gemeinen Rechte zu Grunde und ist auch die des Sächs. BGB. (§ 2347). Sie ist aber nicht die des Preuß. LR., dessen Bestimmungen hier allein Anwendung finden können. Das Preuß. LR. hat in bewußter Abweichung von den Grundsätzen des gemeinen Rechts das Rechtsverhältniß der Miterben zu einander als Rechtsgemeinschaft zur gesammten Hand gestaltet. Damit ist gesagt, daß, solange die Erbengemeinschaft besteht, der einzelne Miterbe an den einzelnen Nachlaßgegenständen keinen selbständigen, seiner Verfügung unterliegenden Antheil besitzt. Die Verfügung darüber ist vielmehr an die Mitwirkung aller gebunden. Nur in Gemeinschaft mit einander können die Miterben über die einzelnen Bestandtheile des Nachlasses rechtsgeschäftliche Verfügungen treffen, gleichviel ob es sich dabei um körperliche Gegenstände oder um obligatorische Ansprüche handelt. Der § 151 Th. I Tit. 17 Pr. LR. verordnet ausdrücklich, daß zur Erbschaft gehörende Aktivforderungen von den Miterben nur gemeinschaftlich geltend gemacht werden können. Dem Einzelnen ist die Verfügungsmacht darüber grundsätzlich entzogen, dergestalt, daß er an einer solchen Erbschaftsforderung auch nicht einmal zu der ihm zustehenden Erbquote Rechtsverhältnisse mit rechtlicher Wirksamkeit zu begründen vermag. Eccius-Förster, Preuß. Privatrecht Bd. 4 S. 586, 587 (7. Aufl.); vgl. auch Denkschrift zum Entwurfe des Deutschen BGB. S. 275 ff."

Diese Entscheidung trifft für das BGB., welches ebenfalls die Erbgemeinschaft nach dem System der gesammten Hand geordnet hat, gleichfalls zu. Die Mittheilung des Veräußerers an einen Erben ist daher wirkungslos. Die Frage wird aber kritisch, wenn gerade diesem Erben bei der Theilung die fragliche Hypothek ausschließlich zufällt, und zwar wegen § 185 Abs. 2. Allein das an dieser Stelle ausgesprochene Prinzip trifft nicht wörtlich zu; es dürfte auch nicht über seinen Fall auszudehnen sein. Ferner erhebt sich die Frage, ob die fragliche Mittheilung etwa von dem Zeitpunkt an wirksam wird, in welchem die fragliche Hypothek bei der Theilung dem Betreffenden zugefallen ist. Auch

diese Frage dürfte zu verneinen sein; denn § 416 enthält eine Befreiungsart von einer persönlichen Verbindlichkeit. Derselbe dürfte als Ausnahme nicht über seinen Fall auszudehnen sein. — Ertheilt von mehreren Miterben der eine die Genehmigung des § 416, so hat dies gemäß § 185 nur dann Wirkung, wenn und soweit bei der späteren Theilung die Hypothek gerade diesem Miterben allein zufällt.

Zu II. Bei der Mittheilung des Veräußerers an einen der Solidargläubiger dürfte dieser seine persönliche Forderung gemäß § 416 verlieren. Dagegen dürfte hierdurch die persönliche Forderung der Mitgläubiger unberührt bleiben; denn die §§ 428, 429 erwähnen diese Erlöschungsart der persönlichen Schuld aus § 416 nicht. — Das Gleiche gilt, wenn von mehreren Solidargläubigern der eine die Genehmigung des § 416 ertheilt, die anderen nicht.

245. I. Haften mehrere Personen, deren Erklärung ein Notar beurkundet hat, für dessen Gebühren und Auslagen solidarisch? II. Rechtsanwälte. § 427.

Zu I. Ja; dies folgt aus § 427, obschon nach dem BGB. ein Dienstvertrag angenommen wird. Vgl. Axhausen, J. W. 1900, 544. — Nach GR. und dem C. c. war es ebenso, weil Mandat angenommen wurde und mehrere Mandanten solidarisch haften.

Zu II. Axhausen a. a. O. geht von der Ansicht aus, die Frage sei in keinem Kommentar behandelt; dies ist aber falsch; vielmehr ist in meinem Kommentar Buch II S. 410 u. 411 Nr. 2 die Frage sowohl bez. der Notare, wie der Rechtsanwälte behandelt.

246. Assoziirte Rechtsanwälte. Haftet der eine für das Verschulden des anderen? § 427.

In meinem Kommentar Buch II S. 941—943 Nr. 2 (§ 675) ist die Frage bejaht, und zwar auf Grund des § 427, und zwar in Uebereinstimmung mit einem früheren Urtheil des RG. in R. K. 32, 976; E. 22, 319. Josef in R. K. 1900, 413—416 vertritt die umgekehrte Ansicht und zwar auf Grund des § 425, weil der eine Gesammtschuldner nicht für den anderen haftet. Allein § 425 enthält die kritischen Worte: „so weit sich nicht aus dem Schuldverhältniß ein Anderes ergiebt." Das Schuldverhältniß steht unter den §§ 709, 278. Die vereinigten Rechtsanwälte können sich gegenseitig sehr wohl kontrolliren, z. B. bez. der Einlegung von Rechtsmitteln. Kontra Hamburg Mugd. Falk. 1901, 113.

247. Ist die Leistung eines Species untheilbar? Theilbarkeit des Besitzes. § 432 Abs. 1.

Vgl. Ubbelohde, Dogm. Jahrb. 39, 134—141.

Das GR. hat die gestellte Frage verneint. Diese Ansicht vertheidigt Ubbelohde auch für das BGB. Der § 432 Abs. 1 beziehe sich nicht auf die Verschaffung des Eigenthums, sondern der Detention (Herausgabe der Sachkörper). — Nach meiner Ansicht spricht nichts für diese einschränkende Auslegung. Die Leistung z. B. eines Pferdes ist untheilbar.

248. Kaufvertrag nach BGB. und HGB. § 433 BGB.

Frankenburger, S. Bl. 1900, 409—418; 425—435, behandelt folgende Fragen: § 1. Allgemeines. § 2. I. Einrede des nicht oder nicht richtig erfüllten Vertrages. II. Nachträgliche völlige oder theilweise Unmöglichkeit einer Leistung. 1. Nicht zu vertretende Unmöglichkeit. 2. Vom Gläubiger zu vertretende Unmöglichkeit. 3. Vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit. § 3. Rücktrittsrecht. § 4. Erfüllungsverzug. § 5. Annahmeverzug. § 6. Gewährleistung wegen Mängel der Sache. I. Wandelung und Minderung. II. Verjährung der Wandelung und Minderung. III. Gattungskauf; Recht auf Nachlieferung.

249. I. Preis, angemessener. Beweislast. II. Garantie für Preisabschlag. § 433.

Zu I. Wer einen Preis als den angemessenen verlangt, muß beweisen. daß kein bestimmter Preis vereinbart ist. Stölzel, „Schulung für die civil. Praxis" 2. Aufl. Bd. 1 S. 55 fg. und Staub in § 9 zu Art. 337 HGB.; Jur. Z. 1897, 195. Mein Kommentar Buch II S. 445 § 433 Nr. 13 VI.

Hiergegen wendet sich Francke, S. Bl. 1900, 8, aber wohl zu Unrecht. Dagegen kann der Richter auf Grund der freien Beweiswürdigung annehmen, daß der behauptete Kauf unter dem Preis unwahr ist und dem Verkäufer den Eid geben.

Zu II. Vgl. Fuld, S. Bl. 1899, 305.

250. Wer hat zu beweisen, wenn gegenüber einer Kaufklage der Beklagte die Gewährung einer Frist behauptet? § 433.

Klägerin. LG. Hans. G. Z. 1900, Bbl. 76. Siehe namentlich meinen Kommentar Buch II S. 446 § 433 Nr. 13 IX.

251. Selbsthülfeverkauf. §§ 433, 383 und HGB. § 373.

Bei Annahmeverzug des Käufers gewährt § 383, ebenso wie § 373 HGB. dem Verkäufer das dem Code civil unbekannte Recht des Selbsthülfeverkaufs im Wege öffentlicher Versteigerung nach vorheriger Androhung des Verkaufs. Die Zulässigkeit dieser Versteigerung setzt keinerlei gerichtliche Mitwirkung voraus. S. Bl. 1900, 306—307.

252. Kenntniß des Käufers eines Grundstückes von dem einem Dritten vertragsmäßig zustehenden Vorkaufsrechte. §§ 434, 439 Abs. 1, 504.

Dem Käufer schadet diese Kenntniß in keiner Weise, es kann ihm gleichgültig sein, welchen obligatorischen Schadensersatzansprüchen sich der Verkäufer aussetzt. Mugd. Falk. 1900, 83 (Hamburg). — Ich bin anderer Ansicht; s. mein Kommentar Buch II S. 1249 § 823 Nr. 8, 9.

253. Die Gewährleistung wegen Mängel der Sache. § 459.

Vgl. Eccius R. K. 1899, 305—342. Die Abhandlung bleibt weit hinter den Ausführungen in meinem Kommentar Buch II S. 515—596 zurück, namentlich auch dem Inhalt nach.

254. I. Die Gefahr beim Kaufe. II. Vertragsvollziehung als Vertragsreproduktion. § 446.

Zu I. Vgl. Martinius, Arch. f. B. R. 17, 50—77. Derselbe behandelt den Fall, daß ein Grundstück zu Grunde geht, welches der Verkäufer einem Käufer übergeben und einem anderen Käufer aufgelassen hat und kritisirt das BGB. Sonst gilt § 323.

Zu II. Vgl. Meyer, Arch. f. d. civ. Pr. 87, 77—109. Der § 446 erklärt die Uebergabe, d. h. die Vertragsvollziehung bez. der ädilischen Klagen entscheidend, auch wenn die Mängel zwischen dem Vertragsschluß und der Uebergabe entstanden sind. Der Vertrag wird gewissermaßen bei der Uebergabe von Neuem geschlossen. Vgl. übrigens die Ausführungen in meinem Kommentar Buch II § 446.

255. Wandlung. I. Gerichtsstand. BGB. §§ 462, 487; CPO. § 29; GVG. § 23 Nr. 2. II. Form des Klageantrags. III. Aufhebungsanspruch und Einrede.

Zu I. Das Pferd ist in Zerbst verkauft und übergeben, dann nach Jessen geschafft und endlich — durch Zufall — nach Uebigau, dem Wohnorte des Käufers, gekommen. Der Kläger verlangt die Rücknahme des Pferdes und die Rückzahlung des bereits angezahlten Kaufgeldes, sowie Ersatz für einige Auslagen. Derselbe kann an seinem eigenen Gerichtsstand klagen oder die Klage erheben, obschon es sich um Aufhebung eines Fernkaufs handelt und obschon das Pferd (die Waare) vertragsmäßig nach einem anderen bestimmten Orte geliefert worden war; denn der Verkäufer muß die zurückzunehmende Waare ebenda zurücknehmen, wo sie sich gerade — sine dolo malo des Klägers — befindet. Vgl. Dernburg, Preuß. Privatrecht II § 144; Staub, HGB. § 6 der Anm. zu Art. 325; E. 20, 360; 27, 399. Ebenso erkannte in obigem Falle LG. Torgau in Naumb. Z. 1900, 10; ich verweise namentlich auf meinen Kommentar Buch II S. 61 § 269, woselbst eine ganze Reihe von Entscheidungen im gleichen Sinne mitgetheilt ist.

Zu II. Eine Formel giebt Axthausen, J. W. 1900, 771. Nach meiner Ansicht muß man sich von Fall zu Fall richten. Den besten Anhaltspunkt gewährt noch das Wort redhibere.

Zu III. Vgl. Flechtheim, R. K. 1900, 65—97. Der Wandlungsanspruch ist keine sogenannte empfangsbedürftige Willenserklärung, wie z. B. die Anfechtung bei Betrug; dies folgt aus der kurzen Verjährung. Kontra Flechtheim a. a. O. — Außerdem hat Flechtheim die Ausführungen in meinem Kommentar Buch I S. 402 § 194 Nr. 6 (Verjährung von Einreden) und Buch II S. 566 §§ 478—479 Nr. 3 nicht verwerthet.

256. Das Rücktrittsrecht des Käufers beim Genuskaufe. §§ 480, 467, 243 Abs. 2.

Vgl. Kiehl, R. K. 1898, 591—610. Derselbe nimmt einen Fall als Grundlage.

257. Viehwährschaft. § 481. I. Wie, wenn sich der Mangel am Tage des Gefahrübergangs selbst zeigt? § 483.

II. Vertragsklausel des Umtausches. III. Schlachtvieh. Unverkäuflichkeit des Fleisches.

Vgl. Gotthardt, S. Bl. 1900, 41; David, Amtsr. 1900, 93—114.

Zu I. Wie steht es, wenn der Fehler sich vor Beginn der Gewährfrist, also vor dem Ablaufe des Tages, an dem die Gefahr überging, gezeigt hat? War dem Käufer bei der Annahme der Uebergabe der Fehler nicht bekannt, so befindet er sich selbstredend unter dem Schutze des § 483. Anderenfalls greift § 464 Platz. Kontra Planck, Komm. § 484 Anm.; Meisner, Viehgewährschaft nach dem BGB. (München, Schweitzer, 1900), welche die diesbezüglichen ausführlichen Erörterungen in meinem Kommentar Buch II S. 541—542 § 464 nicht berücksichtigt haben. Letzteres gilt auch von Bad. R. 1900, 171.

Zu II. Bedeutung der Vereinbarung beim Pferdekauf, daß das gekaufte Pferd binnen 14 Tagen gegen ein anderes umgetauscht werden könne. Der Klageanspruch wird nicht, wie das Landgericht meint, durch die bloße Thatsache entkräftet, daß dem Beklagten auf Grund der Umtauschvereinbarung die Rückgabe des Pferdes angeboten ist. OLG. Dresden, SächsAr. 1900, 516. — Ich verweise namentlich auf meinen Kommentar Buch I S. 448—450 § 208 Nr. 8 (Vertröstungen, Beschwichtigungen des Verkäufers nach Auftreten des Fehlers).

Zu III. Haftet der Verkäufer von Schlachtvieh auch ohne ausdrückliche Zusicherung für die Verkäuflichkeit des Fleisches? Nein. LG. Mainz, Hess. R. 1900, 123. Kontra mein Kommentar Buch II Anhang S. 3—5.

258. Vorkaufsrecht. § 504.

Der Vorkaufsberechtigte hat kein Recht auf Mittheilung des Namens des Käufers. Vgl. RG. in E. R. Z. 1899, 20. S. ferner Nr. 252.

259. Schenkung. I. Durch Bezahlung fremder Schulden. II. Zeichnung zu einem Garantiefond für eine Ausstellung. III. Natürliche (Klaglose) Verbindlichkeiten. § 516.

Zu I. Vgl. du Chesne, SächsAr. 1900, 463—468.

Wenn jemand die Schulden eines anderen ohne dessen Wissen bezahlt, so geschieht dies entweder in der Absicht, den Betrag vom Schuldner erstattet zu verlangen, oder in der Absicht, ihn nicht erstattet zu verlangen. Im ersten Falle liegt die Geschäftsführung ohne Auftrag, im anderen Schenkung vor. du Chesne untersucht ferner: Ist Annahme der Schenkung erforderlich? Vgl. meinen Kommentar Buch II S. 632 § 516 Nr. 12 und S. 624 Nr. 1 u. 2.

Zu II. Dies begründet ein Gesellschaftsverhältniß, also keine Schenkung. RG. in S. H. 1900, 291. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 628—631 § 516 Nr. 9.

Zu III. Ubbelohde, Dogm. Jahrb. 38, 216—223. Die Aufzählungen bleiben hinter meinem Kommentar Buch II S. 644 Nr. 31—34; S. 1218 Nr. 10 zurück, fügt aber folgende hinzu: Der Besitzer einer fremden Sache und der Besitzer einer fremden Erbschaft hat wegen seiner Verwendungen zunächst nur das Zurückbehaltungsrecht, §§ 1000, 2022 (nach meiner Ansicht auch einen Ersatzanspruch § 1002) ferner § 313 BGB., wenn die Form fehlt (dies würde für alle formalisirten Verträge und Rechtsgeschäfte gelten).

Miethe und Pacht.

260. Der Safevertrag. Miethe oder Verwahrung? § 535.

Vgl. Wilutzky, Hancke, Jur. Z. 1900, 294, 389; Henrici, R. K. 1900, 820.

In den modernen großen Bankinstituten findet man den Safekeller oder Safethurm. Daselbst stellt der Bankier in verschlossenen oder sogar unter Wasser zu setzenden Gewölben Schränke auf, die in einzelne Kästen getheilt sind. Diese Kästen hält er seinen Kunden zur Einlegung von Werthstücken zur Verfügung. Jeder Kasten hat zwei Verschlüsse, einen Schlüssel erhält der Kunde, einen der Bankier, so daß keiner ohne den anderen das Fach öffnen kann. Dies ist weder ein reiner Mieth- noch Verwahrvertrag, sondern ein unbenannter Vertrag. Gemäß § 1206 ist ein Pfandrecht des Bankiers an den eingeschlossenen Werthstücken zulässig; nicht selten wird es vereinbart. Pfändung s. § 713 CPO.

261. Dirnen, schlechter Ruf.

Die Thatsache, daß ein Haus von Dirnen, welche die Unzucht gewerbsmäßig betreiben, bewohnt wird oder bewohnt worden ist, kann einen Mangel des Miethsobjekts darstellen und berechtigt den Miether zum Rücktritt. §§ 537—540. RG. 12. VI. 00, SächsAr. 1900, 369—370; Recht 1900, 489.

262. Untermiethe, Unterverpachtung. §§ 549.

Das Verbot schließt die unentgeltliche Ueberlassung zur Benutzung nicht aus. OLG. Oldenburg, 30. V. 00., Mugd. Falk. 1900, 405.

263. Bereithaltung für Miethlustige, wie, wenn Miether auf Reisen?

Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht für unterbliebene Vermiethung. LG. Berlin in Berl. Bl. 1900, 89. Mieter muß einen Schlüssel zurücklassen.

264. Renovirung und anderweite Benutzung, wenn Miether vorzeitig ausgezogen ist.

Miether muß zahlen; nur etwaige Einnahmen des Vermiethers kann er kürzen. LG. Hamburg, Hans. Ger. Z. Beibl. 1900, 140—141. — Vgl. meinen Kommentar Buch II S. 693 und § 226.

265. Miethpfandrecht § 559. I. Schmucksachen. II. Baulichkeiten. Einrede der Chikane.

Jäger, P. 1896, 166—177 (Strafrechtlicher Schutz); Fuld, P. 1899, 354—371.

Zu I. Dasselbe ergreift auch die Schmucksachen des Miethers; K. G. 15. V. 00. Berl. Bl. 1900, 68. Ebenso mein Kommentar Buch II S. 743 § 559 Nr. 10.

Ein Recept zur Vernichtung des „guten Glauben bei Miethrücken“ giebt Hilse, Recht 1900, 433. Der alte Vermiether oder sein Vicewirth oder sein sonstiger Beauftragter geht neben dem Wagen her und zeigt dem neuen Vermiether die Sachlage an. Ich füge hinzu, er schickt auch zugleich auf die Polizei. Vgl. Jäger a. a. O.

Zu II. Dagegen hat der Vermiether kein Pfandrecht an Baulichkeiten des

Miethers auf dem Miethgrundstücke. Die Vertragsklausel, daß die Baulichkeiten vor Bezahlung der letzten Miethrate vom Grundstücke nicht entfernt werden dürfen, hat nur obligatorische Wirkung; im Fragefall war die Einrede der Chikane begründet, weil Kläger anderweitig genügend gedeckt war. R. G. 1. IX. 00., Mugd. Falk. 1900, 437—438.

266. Ergreift das Miethpfandrecht die eingebrachten Sachen Dritter? § 559.

Ja, vgl. meine 2 Abhandlungen Jur. Z. 1900, 202, 318. Kontra Labes, Geub, Jur. Z. 1900, 225, 479; Goldmann, Berl. Bl. 1900, 56; Heuer in H. 1900 Beibl. 125; Mannhardt, Recht 1900, 296; Francke S. Bl. 1901, 41. LG. Elb., Recht 1900, 418. R. G. Mugd. Falk. 1901, 80.

In den Motiven zum Entwurf I ist die Frage verneint. Die entscheidende Stelle der Mot. in Bd. II S. 404 lautet: „Aus der Bezeichnung des Rechtes des Vermiethers als eines gesetzlichen Pfandrechtes folgt ferner, daß auf dasselbe, vorbehaltlich der besonderen Vorschriften des § 521, die allgemeinen Vorschriften des III. Buches über das Pfandrecht an beweglichen Sachen (§§ 1145 ff. Entw. I) Anwendung finden, soweit dieselben nicht ein durch Rechtsgeschäft begründetes Pfandrecht voraussetzen."

Der II. Entwurf hat bei Berathung der §§ 501—505 den Standpunkt des Entw. I festgehalten, und es wurde weit und breit an Beispielen ausgeführt, daß das Miethpfandrecht die Sachen Dritter nicht ergreife. Trotzdem wurde später § 1164 im Entw. II ohne Motive eingeschoben, welcher als § 1257 in das BGB. überging. Er lautet:

„Die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht finden auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung."

Diese Gesetzesstelle steht im direkten Widerspruch mit den vorher mitgetheilten Motiven des Entw. I. Dieselben waren entweder der Kommission entfallen oder in ihrer Tragweite übersehen.

Der mitgetheilte § 1257 BGB. entscheidet die Frage nach jetzigem Recht. Denn er verweist auf die §§ 1204—1256 ohne Unterschied zurück, also namentlich auch auf die §§ 1207, 1208, welche den Grundsatz „Hand wahrt Hand" ausdrücklich auf die Faustpfandbestellung an fremden Sachen aussprechen. Hiermit ist die gesetzliche Bestimmung geschaffen, nach welcher das gesetzliche Pfandrecht (des Miethers) auch die fremden Sachen ergreift, gerade als ob es eigene Sachen des Miethers wären. Ebenso v. Staudinger, Kommentar z. BGB. § 1257 Bd. 3 S. 319; Staub, HGB. 6. und 7. Aufl. Anm. 58 zu § 366 (s. Berl. Bl. 1900, 56).

Hier verhält es sich mit den Motiven noch viel schlechter wie bei der Prozeßkostenvorschußpflicht des Ehemannes in Ehescheidungssachen; letztere Motive hat das RG. verworfen.

Die Gegner meiner Ansicht machen namentlich geltend: Die Worte in § 1257 BGB. „Die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht" bedeuten: „Die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bereits bestellte (bereits entstandene) Pfandrecht", also nicht „über das zu bestellende Pfandrecht".

So Planck und Labes a. a. O. Diese Auffassung ist aber

1. mit der Sprachweise des Entw. I und den Protokollen der 2. Kommission unvereinbar. Denn §§ 1207, 1208 lauten im Entw. I § 1152:

„Das durch Rechtsgeschäft begründete Faustpfandrecht ꝛc." Der Red.-Komm. wurde der Antrag überwiesen, den § 1152 wie folgt zu fassen: „Ein durch Rechtsgeschäft begründetes Pfandrecht ꝛc." Vgl. Mugdan, Mat. Bd. 3 S. 919.

2. Außerdem verweist § 1207 auf die §§ 932, 934, 935 zurück. § 932 beginnt mit den Worten: „Durch eine . . . . . . erfolgte Veräußerung"; es heißt nicht „erfolgende". — Ebenso beginnt § 934 mit den Worten: „Gehört eine . . . . . . veräußerte Sache". Nach der gegnerischen Auffassung müßte es heißen: „Eine zu veräußernde Sache".

3. Die natürliche Auslegung ist in meinem Sinne. Es ist schwer einzusehen, warum sich § 1257 auf die §§ 1204—1206 und die §§ 1209—1256 beziehen soll, während aus der Mitte heraus die §§ 1207, 1208 auszunehmen seien.

4. Die Wendung „Das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht" ist nicht neu. Bereits in Zachariä, Handbuch des franz. Civilrechts Bd. 2 § 259 (alte Folge) findet sich seit fast 100 Jahren unter der Ueberschrift „Von verschiedenen Arten der . . . . . . Unterpfandsrechte" folgende Wendung: „Sie sind entweder gesetzliche oder gerichtliche oder vertragsmäßig bestellte Unterpfänder".

Geub a. a. O. hat von diesen Gründen, welche von mir a. a. O. S. 318 näher entwickelt sind, Nr. 1 u. 2 zu widerlegen gesucht, seine Ausführungen sind unhaltbar, auf 3 u. 4 ist er gar nicht eingegangen.

Welches ist unter diesen Umständen die Bedeutung der Worte des § 559 BGB.: „An den eingebrachten Sachen des Miethers?" Die Motive wollten durch die Worte „des Miethers" zum Ausdruck bringen, daß die Sachen Dritter nicht vom Miethpfandrecht ergriffen werden. Das Nämliche steht aber auch in § 1205. Gerade dieses Prinzip wird durch §§ 1207, 1208, 1257 eingeschränkt. Uebrigens ist diese Frage durchaus nicht neu unter der Sonne. Bereits im C. c. Art. 2102 Nr. 5 ist dem Gastwirth ein Pfandrecht für die Zeche gewährt „an den Effekten des Reisenden". Dieser Begriff ist nothwendigerweise nicht auf diejenigen beschränkt, welche das Eigenthum des Reisenden sind; derselbe könne auch diejenigen Effekten umfassen, welche in dessen Besitz sind. Laurent Bd. 29 Nr. 508. Dies war, obschon es auch in Zachariä steht, den Verfassern der Motive unbekannt. Hiermit erledigen sich die Ausführungen von Heuer a. a. O.

Wenn das Prinzip „Hand wahrt Hand" eingeführt ist, so ist es unverständlich, nur für das Miethpfandrecht eine Ausnahme zu machen. Vgl. Laurent a. a. O. Nr. 417.

267. Hat die Miethe einen dinglichen Charakter? § 571.

Crome, Dogm. Jahrb. 37, 1—77 verneint die Frage; ebenso v. Brünneck, R. R. 1898, 291—309. Der Miether habe kein dingliches Recht, sondern nur ein obligatorisches gegen Dritte, aber es ist an einen Besitz geknüpft.

Ich halte die entgegengesetzte Ansicht meines Kommentars Buch II S. 770 § 579 Nr. 3 aufrecht. Richtig ist zwar, daß für das franz. Recht nur Troplong die Dinglichkeit der Miethe vertritt, aber das französische Recht kennt auch nicht den Besitzbegriff des § 854 BGB.

Die Besitzübergabe, welche § 571 verlangt, ist ein Publizitätsmittel, sonach konnte die Eintragsfähigkeit der Miethe im Grundbuche mit Recht vom BGB.

abgelehnt werden. Ebenso im Prinzip die Motive und der XX. (Straßb.) Juristentag.

Uebrigens stimme ich im praktischen Resultat mit Brünneck überein.

268. I. Wem hat der Miether im Falle des § 571 BGB. zu kündigen? II. Wirkung der Zwangsversteigerung auf die Dauer des Miethverhältnisses. § 571.

Zu I. Rönnberg, Arch. f. B. R. 17, 78—88, sucht auszuführen, daß er sowohl dem Vermiether als dem Erwerber kündigen könne. Demselben sind die in Scherer Buch II S. 772 Nr. 8 mitgetheilten Entscheidungen sowie die dortigen Ausführungen unbekannt geblieben. Sein Resultat ist unhaltbar. Da der Miether zugleich cedirt wird, ist derselbe gemäß § 407 vollständig gesichert.

Zu II. Vgl. Harrasser, S. Bl. 1900, 309.

269. Der Pächter im Konkurse des Verpächters. § 581.

Vgl. Recht 1900, 248.

270. Zulässigkeit der reconductio tacita bei der Pacht nach BGB. §§ 595, 568.

Die stillschweigende Erneuerung des Vertragsverhältnisses wirkt bei der Pacht gleich für ein ganzes Pachtjahr. Vgl. Reuter, Jur. Z. 1900, 478.

271. Darlehen. Beweislast. I. Bei falscher causa. § 607 Abs. 2. II. Bei Einwendung einer Kündigungsfrist. § 609.

Zu I. Der Beklagte hat zu beweisen, weil immerhin ein abstraktes Schuldversprechen i. S. der §§ 780—782 vorliegt. Klemperer, R. K. 1900, 567 im Resultat ebenso wie mein Kommentar Buch II S. 810—811 § 607 Nr. 16.

Zu II. Der Beklagte muß beweisen. Hamburg, S. A. 1900, 269. Kontra mein Kommentar Buch II S. 815 § 609 Nr. 5 und Stölzel, Schulung Bd. 1 S. 143.

272. Arzt. § 611.

1. Kassen-Aerzte sind befugt, theurere Mittel als die in der Instruktion der Kassenärzte vorgeschriebenen den Patienten zu verordnen, denn die Wissenschaft entscheidet über die Heilmittel, nicht Kassenbeamte. Vgl. LG. I. Berl. Bl. 1900, 34.

2. Honorar. Taxen kommen nach § 90 Gew.-O. aber nur in Ermangelung besonderer Vereinbarung zur Anwendung. Eine solche Abrede kann auch stillschweigend getroffen werden, z. B. durch die Annahme eines Spezialarztes. K. G. 28. V. 00. Berl. Bl. 1900, 67.

273. Dienstvertrag. I. Anderweite Verwendung der Dienste. § 615. II. Zeugengebühr. § 616.

Zu I. Ein unberechtigt entlassener Handlungsgehülfe beginnt ein Ladengeschäft. Den Verdienst hieraus braucht er sich auf seinen bis zum nächsten gesetzlichen Kündigungstermin laufenden Gehalt nicht abrechnen zu lassen. OLG. Karlsruhe, Jur. Z. 1900, 363; Recht 1900, 460.

Zu II. Trotz § 616 erhält der Zeuge (Bergmann) die gesetzlichen Zeugengebühren. LG. Saarbrücken, Recht 1900, 461.

274. Werkvertrag. I. Tragen eines Kleidungsstücks. II. Kaufen der Baustoffe unter dem Anschlagspreis. § 631.

Zu I. Annahme eines bestellten Kleidungsstücks unter Vorbehalt von Abänderungen, Tragen desselben. OLG. Karlsruhe, Bad. R. 1900, 205.

Zu II. Gebührt der Vortheil daraus, daß der Bauunternehmer die Baustoffe unter dem Anschlagspreise anschafft, dem Bauunternehmer oder dem Bauherrn? Dem Bauunternehmer als Unternehmergewinn. OLG. Marienwerder, Pos. M. 1900, 57; S. A. 1900, 396.

275. Gesetzliches Pfandrecht des Unternehmers. §§ 647, 648.

Dasselbe besteht nicht für die Prozeßkosten. OLG. Posen, Mugd. Falk. 1900, 398. Kontra zwei Landgerichte, Pos. M. 1900, 147. Diese letztere Ansicht ist nicht richtig, denn die Kosten sind ein Accessorium.

276. Mäklervertrag. § 652.

1. Die Mäklergebühr ist verdient erst bei Abschluß des Rechtsgeschäfts, und bei Darlehen erst bei dessen Auszahlung. OLG. Frankfurt, Mugd. Falk. 1900, 401.

2. Vermittelung eines Grundstückskaufs. Aendert der Auftraggeber vor dem Abschluß seinen Willen, so erhält der Mäkler nichts, nicht einmal seine Auslagen. LG. Heidelberg, Bad. R. 1900, 57. In Heidelberg beträgt die Vermittelungsgebühr 1 %; deshalb bewilligte das OLG. Karlsruhe bei Zwangsversteigerung ½ %, Bad. R. 1900, 288.

Fester und unwiderruflicher Auftrag innerhalb bestimmter Frist. Verkauft innerhalb derselben der Auftraggeber das Grundstück selbst, so erhält der Mäkler gemäß § 324 die ganze Gebühr, auch wenn er nichts gethan hat. OLG. Karlsruhe, Bad. R. 1900, 228. Vgl. Nr. 228 IV.

Verwirkt der Gütermäkler seinen Lohnanspruch dadurch, daß er dem Kaufliebhaber noch ein anderes Gut angestellt hat? Nein; wenn nicht der Auftrag das Gegentheil ergiebt. RG. 12.—26. II. 00. VI. S. A. 1900, 41—42.

3. Mäklergebühr ist verdient a) bei von dem Auftraggeber zu beseitigender Rechtsunwirksamkeit des vermittelten Vertrags; b) bei freiwilliger Wiederaufhebung des Vertrags. OLG. Rostock, 21. XII. 00. I. Mugd. Falk. 1900, 402—403.

277. Auslobung. § 657.

Vgl. Elster, Arch. f. B. R. 18, 125—192.

1. Wenn jemand für Wiederbringen eines Portemonnaies eine Summe ausgelobt habe, so trifft ihn nach Elster S. 182, 183 der Beweis, daß das ihm wiedergebrachte Portemonnaie nicht das seinige sei. Dies ist zweifellos unrichtig.

2. Alle Einzelbedingungen der Preisbewerbung müssen in der Regel schon mit der Auslobung veröffentlicht werden. Anders wenn das Gegentheil üblich ist. Dies soll bei Renten der Fall sein; hier kann z. B. der Gebrauch von sog. Amerikanerschlitten nachträglich ausgeschlossen werden. S. Bl. 1900, 135.

278. Verwahrung. Das bei der Eisenbahn zur Aufbewahrung oder Beförderung übergebene Gepäck. § 688.

Gemäß § 37 II der Verk. O. vom 15. II. 1892 übernimmt die Eisenbahnverwaltung keine Verantwortlichkeit. Die Bedingungen des Verwahrungsvertrages sind auf dem Rücken des Hinterlegungsscheines angegeben. Danach ist die Ersatzpflicht auf 50 (fünfzig) Mark für ein abhanden gekommenes Stück beschränkt. LG. Berl. Bl. 1900, 78.

279. Schlafwagengesellschaften. § 701.

Glauben die Schlafwagengesellschaften, daß sie unter der strengen Haftung nach § 701 BGB. nicht bestehen können, so mögen sie durch Verträge mit den Gästen dieselbe ausschließen. Fuld, Jur. Z. 1900, 227. Haftpflicht RG. in E. L. 1901, 81 Nr. 9.

280. Gesellschaft und Gemeinschaft. I. Bauen über die Grenze. II. Versteigerung von Grundstücken, wenn Minderjährige Miteigenthümer sind. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts § 752, 1821. III. Können die Ansprüche der Miteigenthümer durch Grundbucheintrag gesichert werden? IV. Klage im Falle des § 754 Satz 2.

Zu I. Bauen über die Grenze bewirkt keine Gemeinschaft. § 912.

Zu II. Grundstücke, welche im Eigenthum von Minderjährigen standen, waren versteigert. Die nachträglich nachgesuchte Genehmigung wurde vom Vormundschaftsgericht verweigert, weil nicht nachgewiesen sei, daß die Theilung in Natur ohne Herauszahlung unmöglich sei, § 752. Das Bayr. Oberste LG. (Mugd. Falk. 1900, 309) hob jedoch auf: Selbst wenn bei Eingehung der Gemeinschaft keine Bestimmung getroffen ist, hat das Vormundschaftsgericht nur zu prüfen, ob die Versteigerung den Interessen des Mündels entspricht. Vgl. die Ausführungen zu § 1643.

Zu III. Nein. Das BGB. kennt kein Theilungsprivileg und keine Theilungshypothek. Vgl. Scherer, EG. S. 167 Nr. 225. Im Resultat ebenso Mugd. Falk. 1900, 251 (Stuttgart).

Zu IV. Im Falle des § 754 Satz 2 ist gegen den widerstrebenden Theilhaber die Klage dahin zu fassen: den Beklagten zu verurtheilen „gemeinsam mit dem Kläger gegen ..... auf Grund von ..... (Klagegrund) auf Zahlung von ..... vor dem ..... Gericht zu ..... Klage zu erheben," oder „der von dem Kläger ..... erhobenen Klage als Mitkläger beizutreten und dem Rechtsanwalt Z. diesbezügliche Prozeßvollmacht zu ertheilen," sowie die nöthige Information, auch den Beklagten zum Schadensersatz zu verurtheilen.

Ist das Urtheil rechtskräftig, so gilt die Prozeßvollmacht als ertheilt. Ich weiche hierin entschieden ab von Axhausen 1900, 329, auf welchen ich übrigens verweise. Die Information kann nur gemäß § 887 CPO. erzwungen werden.

281. Spiel und Wette. I. Hingabe eines Wechsels zahlungshalber zur Tilgung einer Spielschuld. II. Börsentermingeschäfte und Umgehung der Gesetze. § 764. Börsengesetz v. 22. Juni 1896 § 48.

Vgl. Pfizer, B. R. Z. 1900, 26.

Zu I. Der Wechselnehmer darf den auf den Wechsel erlangten Betrag nur behalten, wenn der Wechselgeber noch zu dem Zeitpunkt, in dem die Zahlung

erfolgt, hiermit einverstanden war. S. das weitgehende Urtheil RG. II 273/00. Der im Auftrag zahlende Dritte hat selbstredend den Rückgriff an den Auftraggeber = Spieler, nicht aber der Kommissionar. RG. I 279/99. Im Falle des Konkurses geht das letztere Recht auf den Konkursverwalter über. Ist der Wechsel weiter begeben, so haftet der ursprüngliche Inhaber aus Bereicherung. OLG. Kiel S. H. 1900, 198.

Zu II. Die Börse wollte den Gesetzen ausweichen und stellte Geschäftsbedingungen auf, die nicht blos ausdrücklich sagen, daß man nicht nach den Usancen abschließt, die für das offizielle Börsentermingeschäft gelten, sondern auch ausdrücklich beurkunden, daß man Termingeschäfte überhaupt nicht abschließe, sondern lediglich Geschäfte nach Art. 354—356 alt. HGB. Das RG. (E. 42, 43 Urtheil v. 25. X. 1898 I 226/98) erklärt die Geschäfte dennoch für Börsen- und Terminhandel. Vgl. Rehbein, Recht 1900, 36, 60. Gegen dieses Urtheil wendet sich Adler, Arch. f. B. R. 17, 152—163; Staub (s. hierüber Fleck, Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen 9. Jahrg. Nr. 5). Vgl. auch Dove, Jur. Z. 1900, 425. Sind Börsentermingeschäfte in Antheilen von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen auch unter ins Börsenregister eingetragenen Personen nichtig? Nein, wohl aber unter nicht Eingetragenen gemäß § 66 Börseng. Vgl. Rosendorff, Jur. Z. 1900, 458—459.

282. Gerichtsstand des Bürgen. Gilt ein zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner vereinbarter ausschließlicher Gerichtsstand auch für den Bürgen? Erfüllungsort. § 765.

Türk, R. K. 1900, 837—838.

Die herrschende Meinung verneint die Frage; der Bürge habe in der Regel an seinem Wohnsitze zu erfüllen. Das Bayr. Oberst. LG. bemerkt: aus der accessorischen Natur der Bürgschaft folgt keineswegs, daß die Hauptschuld in allen Beziehungen, namentlich in prozessualer Hinsicht maßgebend sei. Mugd. Falk. 1900, 239—241; Türk a. a. O. Kontra Scherer Buch II S. 1083 § 765 Nr. 8; Staub, HGB., 6/7. Aufl., S. 1230, 1231; Reatz, Gutachten aus dem Anwaltsstande S. 561/562.

Besondere Schwierigkeiten macht den Gegnern der Fall, wenn die Bürgschaft einen Theil des Hauptvertrags bildet. Auch hier hält Türk S. 845 die Ansicht fest, daß der Bürge an seinem Wohnsitz zu erfüllen habe.

283. Der Prozeßvergleich minderjähriger und bevormundeter Personen.

Wolff, Arch. f. d. civ. Pr. 88, 153—250; Kretschmar, Der Vergleich im Prozesse, Leipzig 1896.

Eine Ansicht will denselben der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts entziehen gemäß §§ 52, 81 CPO., im Interesse des Verkehrs. Wach S. 553, 576 ff., 592; Fitting S. 92; Gaupp, Seuffert, Struckmann-Koch zu § 52; Kretschmar S. 75, 84; Tröltsch S. 60, 74; Brettner in R. K. Bd. 25 S. 324. — Kontra Planck Bd. 1 S. 223; Förster-Eccius Bd. 1 S. 697; Wilmowski-Levy zu § 52; Küntzel in R. K. Bd. 24 S. 272, Bd. 25 S. 327, Bd. 28 S. 277; Eccius

ebenda Bd. 30 S. 465; Jünger S. 7 ff.; Reichsgerichtsentsch. Bd. 19 S. 362 ff. Ich vertrete die letzte Ansicht, vgl. meinen Kommentar Bd. IV S. 341 Nr. 588.

284. Schuldversprechen, Schuldanerkenntniß und Quittung. § 781.

Vgl. Collatz, Dogm. Jahrb. 40, 127—150.

I. Anerkennungsvertrag wird erfordert, d. h. die Anerkennung muß in der Absicht, die den Gegenstand des Anerkenntnisses bildende Schuld festzustellen erklärt und von dem anderen Theile in dieser Absicht angenommen worden sein. S. Bl. 1900, 306.

II. Wenn denselben eine materielle Schuld nicht zu Grunde liegt, so kann der Schuldner diesen Mangel unter Beweislast aufdecken und darauf eine Kondiktion gründen (§ 812 Abs. 2), also auch die Abweisung der Klage begehren. Dagegen kann der Gläubiger darthun, daß in dem Anerkenntniß ꝛc. eine erlaubte Schuld verdeckt sei. Ackermann, R. K. 1900, Heft 4, 5.

III. Der negative Anerkenntnißvertrag und die Quittung sind dasselbe. Vgl. Collatz a. a. O.

285. Erforderniß staatlicher Genehmigung für I. Grundschuldbriefe auf den Inhaber, II. Zinsscheine auf den Inhaber (bei Ordrepapieren), III. Ein Mißstand des § 795 Abs. 2, IV. Gesetz von 1899.

Zu I. K. G. in S. A. 1900, 49; Mugd. Falk. 1900, 104; Jahrb. f. K. G. 1900, 105. Kontra Dernburg, Sachenrecht S. 665.

Zu II. Der Zinsschein ist Accessorium, also theilt er das Schicksal des Hauptpapiers und bedarf wie dieses der Staatsgenehmigung. Ebenso Goldfeld, Recht 1900, 537; Liebmann, Jur. Z. 1900, 524. Kontra Rudorff, Recht 1900, 445 und daselbst Apt, Dove.

Zu III. Die Aktiengesellschaft X. mit dem Sitze in Hamburg, welche in München eine Fabrik betreibt, kann die Genehmigung in Hamburg oder in München beantragen, also auch die in einem Staat bereits erfolgte Abweisung verschweigen. Daher muß die eine Centralbehörde bei der anderen anfragen. Henle, Recht 1900, 362.

Zu IV. Das Gesetz betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen (9. Dec. 1899) von Freih. v. Pechmann, Jur. Z. 1900, 511.

286. I. Sind die sog. Legitimationspapiere (Sparkassenbücher, Lebensversicherungspolicen) pfändbar? II. Wie, wenn sie dennoch zur Einziehung überwiesen und erhoben sind? § 808.

Zu I. Nein. LG. Chemnitz, 3. I. 00. VI. S. H. 1900, 183—184.

Zu II. Alsdann ist die Bereicherungsklage gegeben; s. Nr. 233.

287. Hat der Verkäufer gegen den die Kaufsache wegen angeblicher Mängel zur Verfügung stellenden, dieselbe wegen des bereits bezahlten Kaufpreises aber retiniren-

den Käufer einen Anspruch auf Vorweisung der Sache zwecks Sachverständigenuntersuchung? § 809.

Die Frage ist zu bejahen. Dies erfordert schon Treue und Glauben. Kontra LG. Hamburg, Hans. Ger. Z. 1900, 217—220.

288. I. Wirkung der bloßen Anzeige an den pfändenden Gläubiger, die gepfändeten Sachen ständen im Eigenthum eines Dritten. II. Armenverbände und Dritte. III. Klage des Straßenanliegers auf Erstattung von Straßenbaukosten gegen einen anderen Anlieger nach dessen Antragsverhältniß. § 812.

Zu I. Dieselbe macht den pfändenden Gläubiger nicht arglistig; er ist also bei Verkauf nicht schadensersatzpflichtig. Vgl. Rubensohn, Arch. f. civ. Pr. Bd. 90 Heft 3; vgl. ferner meinen Kommentar Buch II S. 1203—1206 § 812 Nr. 3.

Zu II. Vgl. Schäfer in R. K. 1897, 90—116; 209—228 und meinen Kommentar Buch II S. 1206 Nr. 5.

Zu III. Ein abweisendes Urtheil des RG. 10. IV. 1900. VII. S. H. 1900, 132. Bez. der Cession der Stadt Rechtsweg unzulässig erklärt.

289. Unerlaubte Handlungen. § 823. I. Allgemeines. II. Beispiele.

I. Allgemeines. Müller, Der Begriff, S. Bl. 1900, 373—382; Henrici, Voraussetzungen, R. K. 1898, 625—645; Schultze, Psychiatrische Bemerkungen, Arch. f. B. R. 17, 89—106 (Bewußtlosigkeit, selbstverschuldete Trunkenheit, Schadensersatzpflicht des Anstaltsarztes bezüglich seiner Geisteskranken); Lindelmann, Arch. f. B. R. 13, 79—101, Bedeutung gesetzlicher Zwangspflichten.

II. Beispiele in alphabetischer Ordnung.

(Bauten.) Der § 367 Nr. 14 StGB. bezieht sich nicht auf den Fall, daß dem Nachbarhaus durch den Abbruch eine Stütze entzogen wird.

(Gefangene.) Unfallfürsorgegesetz vom 30. VI. 1900. Ein Urtheil s. Bad. R. 1900, 292.

(Meineid.) Trotz versäumter Restitutionsklage Schadensanspruch. RG. 26. III. u. 26. IV. 00. Recht 1900, 401.

(Photographiren einer Leiche, **Fürst Bismarck**) unerlaubt. RG. VI. Hans. G. Z. 1900 Bbl. 68.

(Rechtsanwalt) der den Prozeßauftrag behielt, nachdem er als Notar widerstreitenden Interessen gedient hatte. Die Anzeigepflicht bez. der Notariatsaufträge existirt nicht; die Feststellung, daß die Klägerin hierdurch auf die Gefahr aufmerksam gemacht worden wäre, genügt nicht. Aufhebung. RG. SächsA. 1900, 45.

(Sachbeschädigung aus Menschlichkeit.) Tödtung eines Hundes ist erlaubt. Stoß, — Friedrichs, Jur. Z. 1900, 419, 456.

(Treppenbeleuchtung, mangelhafte.) Unvorsichtigkeit des Verletzten. RG. III. S. A. 1900, 399—402.

290. I. Kreditschädigung. § 824. II. Außerkontraktliche Haftung für fremdes Verschulden. §§ 831, 832.

Zu I. Vgl. Biberfeld, R. R. 1898, 367—390.
Zu II. Vgl. Nöldeke, R. R. 1897, 766—784.

291. Thiere. Was bedeutet ein Thier „halten"? § 833.

Vgl. Isay, Dogm. Jahrb. 39, 209—322.

Jener Ausdruck ist aus dem Leben genommen (Pferde, Chaisen halten) und hieraus zu erklären. Folglich ist derselbe identisch mit Eigenthümer, wie auch § 834 zeigt. Ebenso Isay a. a. O. Kontra Lindelmann, die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen (1898) S. 86—87.

Beispiel. Ein Förster, dem ein Jagdhund in Pension gegeben ist; derjenige, dem ein Papagei zugeflogen ist und ihn behält, um ihn seinem Herrn zurückzugeben; ein Tourist, der zu seinem täglichen Ausflug ein Reitpferd miethet, — haften nicht aus § 833, wohl aber aus § 834.

292. Beamte. I. Allgemeines. II. Notar, Rechtsanwalt als Berather. III. Richter, Armenrechtsgesuch, Justizverweigerung. § 839.

Zu I. Namentlich gegenüber dem GR. ist die Haftung eine schärfere geworden. So haftete ein Beamtenkollegium nicht (RG. 23. III. 99. VI. S. Bl. 1900, 12), auch ein Kreisthierarzt nicht als Gutachter (OLG. München, S. Bl. 1900, 125).

Zu II. Nach GR. haftete ein Notar nur den Parteien, für welche er eine Urkunde aufgenommen hatte (J. W. 1900, 679), jetzt haftet er auch dem Dritten, dessen Erbeinsetzung z. B. wegen eines Formfehlers nichtig ist. Denn seine Handlung verstößt gegen § 839, 823 BGB. Selbst wenn der Notar unentgeltlich nur einen Rath, ohne eine Urkunde aufzunehmen, ertheilt, so steht er zwar unter § 676, aber auch unter § 823, ganz abgesehen von § 839. Ist das Testament nichtig, so muß er in der Regel dem ausgefallenen Erben und Vermächtnißnehmer den Ausfall ersetzen. Vgl. Nr. 212; Bad. Just. Min., Bad. R. 1900, 75. RG. II 310/00 und meinen Kommentar Buch II § 839 Nr. 14 S. 1341. Das Gleiche gilt von dem Rechtsanwalt, obschon er kein Beamter ist; denn er steht unter § 823.

Zu III. Nöldeke, R. R. 1898, 795—827 (Armenrechtsgesuch).

Betr. Justizverweigerung s. Lövinson, Jur. Z. 1900, 67.

293. Tödtung. § 844.

Der § 844 ist die gesetzliche Fixirung des bisherigen Gewohnheitsrechts im Gebiet des GR. Rudorff, Recht 1900, 283; LG. Bremen, Hans. Ger. Z. 1900, 178—179.

294. Besitz. § 853.

Vgl. Affolter, Willensmoment, Arch. f. B. R. 17, 1—20; Bartels, R. R. 1898, 645—683; Bendix, Recht 1900, 69; Förtsch, Gesetzlicher Vertreter, R. R. 1899, 545—549; Josef, Arch. f. B. R. 15. 265—292; Strohal, Dogm. Jahrb. 38, 1—137 (Sachbesitz); Bekker, 30, 312; 34, 28; Wendt, Arch. f. civ. Pr. 87, 40.

I. Der Besitzwille hat nach dem BGB. keine besondere Bedeutung, weil der frühere Detentor nach § 854 Besitzer ist. — Bezüglich ankommender Briefe, Packete 2c. ist der Besitzwille im Voraus erklärt, wenn sie abgenommen oder in den Briefkasten geworfen werden. Vgl. meinen Kommentar Buch III Nr. 31.

II. Gesetzliche Vertreter (Konkursverwalter, Testamentsvollstrecker, Zwangsverwalter, Vormund 2c.). Dieselben sind nach dem BGB. Besitzer; s. aber Förtsch und Josef a. a. O.

III. Besteht bezüglich der dem Landesrecht vorbehaltenen Materien (Patronat, Wasserrecht 2c.) das frühere Besitzrecht weiter? Bendix a. a. O. bejaht die Frage; dagegen führt Strohal a. a. O. aus: Der Patronatsherr hat an einer in der Kirche eingemauerten Denktafel, Grabmonument, welche sich auf seine Angehörigen oder sich selbst beziehen, nach dem BGB. keinen Besitz. — Nach meiner Ansicht kommt es darauf an, ob das Besitzrecht mit dem Wesen der dem Landesrecht vorbehaltenen Materie zusammenhängt. Dies ist in der Regel der Fall, wenn die Ersitzung und unvordenkliche Verjährung zugelassen ist. So bei dem Patronat. Vgl. meinen Kommentar Buch III S. 2 Nr. 7; Buch I S. 395, 396.

IV. Gasthofsdiener, Gepäckträger und Soldaten (betr. Bewaffnung und Ausrüstung) fallen unter § 855.

III. Buch.

Sachenrecht.

Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

Vgl. Daub, Amtsr. 1898, 111—149, 187—208; 1900, 65—92; Möller, Unterschied vom preuß. Grundbuchrecht 1872, Jur. Z. 1900, 37, 87; Oberneck, Das formelle Reichsgrundbuchrecht in R. K. 1899, 151—187; 454—480; 689—737; 867—913; Wilke, Löschung bei Vorrechtseinräumungen, Jur. Z. 1900, 69.

295. Unzulässige Eintragung. § 873.

1. Obligatorische Ansprüche, die nicht auf die Einräumung eines vom BGB. anerkannten dinglichen Rechts gerichtet sind. §§ 1105, 1018. Berlin 12. III. 00. Recht 1900, 263.

2. Leistungen öffentlich-rechtlicher Natur gemäß Kommunalstatut oder Baupolizeiverordnung, auch wenn außerdem durch Vertrag übernommen. R. G. 11. VI. 00. I, Mugd. Falk. 1900, 203; R. G. 9. IV. 00, Rh. N. Z. 1900, 231.

3. Ist es verboten, es im Grundbuch anzugeben, wenn ein Hypothekengläubiger unter Vormundschaft steht? Nein, aber der Grundbuchrichter ist zu solcher Eintragung nicht verpflichtet. Hans. OLG. 29. VI. 00. Hans. Ger. Z. 1900, 244.

296. I. Bindet die Einreichung eines privatschriftlichen Vertrags bei dem zuständigen Grundbuchamt? II. Sind die Parteien an die mündliche Erklärung des Grundbuchamts gebunden, wenn kein Protokoll vorliegt, weil z. B. der Grundbuchbeamte das Unterschreiben vergißt oder plötzlich stirbt? § 873.

Vgl. Brettner, Recht 1900, 393.

Zu I. Nein, s. Nr. 229. Folglich darf der Grundbuchrichter eine Auflassungserklärung nicht entgegennehmen, wenn der sofortigen Eintragung noch ein Hinderniß oder Bedenken entgegensteht. Kontra H. 1900, Beibl. 226.

Zu II. Das Vergessen der Unterschrift kann den gültigen Vertrag nicht aufheben; anders wenn der Amtsrichter vor Vollendung der Urkunde plötzlich stirbt und die Parteien noch nicht unterschrieben haben; denn im Falle ihrer Unterschrift liegt die Einreichung eines privatschriftlichen Vertrags vor.

297. I. Keine einseitige Ergänzung der Erklärung vor dem Grundbuchamt (?). II. Gleichzeitige Erklärung. III. Auflassungserklärung bei Versteigerungen. IV. Vorbehalt der Nutznießung. §§ 925, 873.

Zu I. Wenn eine Erklärung eines Mangels wegen ganz oder zum Theil nicht wirksam ist, so kann sie nicht dadurch zu Kräften kommen, daß der eine Kontrahent einseitig den in seiner Person vorhanden gewesenen Willensmangel nachträglich ergänzt; denn § 925 verlangt gleichzeitige Erklärung. RG. 4. IV. 1900. V. Recht 1900, 214. Auch diese Entscheidung geht zu weit und legt das Gesetz nach dem Buchstaben aus; s. § 873.

Zu II. Es genügt nicht, wenn die Betheiligten ihre Erklärungen schriftlich überreichen und sich im Allgemeinen zum Inhalt der Urkunde bekennen. LG. Chemnitz, SächsAr. 1900, 375.

Zu III. Die Clausel „Die unterschriftliche Anerkennung des Zuschlags im Versteigerungsprotokoll gilt für Versteiglasser wie für Ansteigerer als Abgabe der Auflassungserklärung im Sinne des § 925 BGB." soll nach OLG. Colmar, E. L. 1900, 445 nicht genügen, weil die Erklärung nicht „ausdrücklich" sei. Das Urtheil ist unhaltbar, diese Auflassungserklärung ist ausdrücklich, aber nicht sakramentell. — Auch muß es genügen, wenn die dingliche Einigung aus der Ausfertigung entnommen werden kann, aber nicht aus dem Auszug. LG. Metz, E. L. 1900, 460.

Zu IV. Auflassung mit Vorbehalt der Nutznießung zulässig. LG. Colmar, Recht 1900, 306.

298. Form der Auflassung. §§ 873, 925.

In Els. Lothr. (P. 1900, 325; Recht 1900, 461) hatten es die Gerichte mit der Ausdrucksweise zu streng genommen; das Wort Auflassung braucht in dem Antrag nicht ausdrücklich gebraucht zu sein, sakramentelle Ausdrücke sind nicht vorgeschrieben. Vgl. Förster, Recht 1900, 478; Lenel, Jur. Z. 1900, 286 und E. R. Z. 1900, 291. Vgl. ferner § 925 und LG. Leipzig, SächsAr. 1900, 876; LG. Metz, E. R. Z. 1900, 372.

299. Kann der Grundbuchbeamte auch außerhalb der Gerichtsstelle Auflassungserklärungen entgegennehmen?

Vielfach wird die Frage bejaht. Oberneck, Recht 1900, 534. Jedenfalls ist der Eintrag nicht nichtig.

300. Nachweis über den Vorstand einer Aktiengesellschaft für das Grundbuchgericht. § 873.

Der ganze Vorstand muß auftreten oder ein Mitglied bevollmächtigen; die Zweigniederlassung hat keinen Vorstand. Jahrb. f. R. G. 1900, 74, 69.

301. Erbrecht. § 873.

Der Erbe des in das Grundbuch eingetragenen Berechtigten kann das eingetragene Recht übertragen; der neue Erwerber wird unter Ueberspringung des Erben direkt in das Grundbuch eingetragen. OLG. Colmar, E. R. Z. 1900, 376.

Die Miterben des im Grundbuch eingetragenen Eigenthümers können, wenn sie eine offene Handelsgesellschaft gründen, das Grundstück direkt auf diese ohne Auflassung eintragen lassen, weil dieselbe keine juristische Person ist. § 719 und HGB. § 105; LG. Halle, Naumb. Z. 1900, 101.

302. In welcher Weise wird für die vor dem 1. I. 1900 abgeschlossenen Ehen der Güterstand dem Grundbuche gegenüber bewiesen? Eintragung desselben im Grundbuch.

Vgl. Dorst, Glaser, Rh. R. Z. 1900, 53, 127, 128.

Soweit es sich um den früheren gesetzlichen Güterstand handelt, muß den Leuten geglaubt werden, denn sie haben kein Beweismittel. Vgl. E. R. Z. 1900, 354. — Dagegen kann der Grundbuchrichter den Beweis eines anderen Güterstandes verlangen durch Vorlage des Ehevertrags, Gütertrennungsurtheils oder Auszug aus dem Güterrechtsregister. Auch muß das Gemeinschaftsverhältniß unzweideutig bezeichnet werden. § 48 GBO. K. G. Rh. R. Z. 1900, 171; LG. Metz, E. L. 1900, 378. Kontra LG. Bonn, Rh. R. Z. 1900, 234.

303. Kann der Ehemann bei Erwerb eines Grundstückes einseitig den Vermerk des Güterstandes veranlassen, und zwar ohne Mitwirkung der Ehefrau?

Ja, gemäß § 19 GBO. Glaser, Recht 1900, 316; Rh. R. Z. 1900. Nach dem BGB. hat die Ehefrau nicht die Rolle einer Statistin, sondern ist gleichberechtigt. Dagegen kann der Ehemann das Grundstück für sich allein als Vorbehaltsgut erwerben.

304. Hypothekbestellung. § 873.

Es genügt für den Grundbuchrichter die Vorlage einer notariellen Urkunde, in welcher der Eigenthümer einseitig dem Gläubiger eine Hypothek bestellt, wenn letzterer jene hierauf dem Grundbuchrichter einreicht. OLG. Colmar, E. R. Z. 1900, 182. Vgl. meinen Kommentar Buch III S. 38 Nr. 69.

305. Nachweis der Vollmacht vor dem Grundbuchrichter. § 873, 892, Abs. 2.

Hat der Notar z. B. in dem Kaufakt bezeugt, daß ihm die Urschrift der Vollmacht vorgelegen habe, so hat der Grundbuchrichter nicht mehr zu prüfen. OLG. Hamburg, S. A. 1900, 391. H. 1900, Beibl. 256; OLG. Colmar, E. R. Z. 1900, 161 (verlangt auszugsweise Mittheilung der Vollmacht zu Unrecht); wohl aber sonst; nach der Prüfung ist die Vollmacht zurückzugeben. E. L. 1900, 503; LG. Metz, E. R. Z. 1900, 321.

306. Prüfung des Grundbuchbeamten. § 873.

Derselbe hat die Zweckmäßigkeit der Verfügungen der Parteien nicht zu prüfen (LG. II. Bautzen SächsA r. 1900, 191), wohl aber die Verfügungsfähig-

keit, wenn eine der Parteien im Irrenhaus ist. Auch hat er nicht Thatsachen festzustellen, sondern nur zu prüfen, ob sie genügend bewiesen sind. OLG. Colmar, E. R. Z. 1900, 376.

Ob der Mangel einer den Antrag auf Eintragung von Grundeigenthum begründenden Vorlage sofortige Abweisung herbeiführt oder zunächst Anlaß zur Vorsetzung einer Frist behufs Hebung des Mangels giebt, hängt vom richterlichen Ermessen ab, und enthält die Entscheidung hierüber keine Rechtsverletzung. OLG. Colmar, E. L. 1900, 355. Wenn z. B. die Eintragung einer verzinslichen Hypothek, aber ohne Angabe des Zinsfußes beantragt ist, so wäre doch eine Frist zur Angabe des Versehens zu bewilligen. Anders K. G.

307. I. Bezugnahme auf andere Urkunden. § 874. II. Rangveränderung. §§ 880, 881. III. § 890.

Zu I. Auch bei Hypotheken zulässig. OLG. Colmar, P. 1900, 541; E. L. 1900, 442; E. R. Z. 1900, 325.

Zu II. Vgl. Jahrb. f. K. G. 1900, 181; Mugd. Falk. 1900, 305; E. L. 1900, 438; Pos. M. 1900, 127. — Betr. § 881 siehe Brettner, Recht 1900, 298.

Zu III. Verschiedene Belastung wird mit Unrecht zugelassen von LG. Leipzig, SächsAr. 1900, 378. Hierdurch entsteht Verwirrung.

308. Die Rechtsvermuthung des § 891 bei Hypotheken. § 1115, § 892.

Bei Hypotheken wird die Forderung vielfach unrichtig angegeben, und zwar der Einfachheit halber. Bei der persönlichen Schuldklage kann sich daher der Erwerber nicht auf § 891 berufen, wohl aber bei der dinglichen gemäß § 892, vgl. Meyer, Recht 1900, 317.

309. Der öffentliche Glaube und die Zwangsvollstreckung. § 892.

Der § 892 deckt nicht den pfändenden oder Arrestgläubiger. LG. Berlin, Recht 1900, 263; mein Kommentar Buch III S. 78 Nr. 149. Spahnsche Protokolle Bd. III S. 78, auch Dernburg, Sachenrecht S. 136; Rothenberg, R. K. 1898, 390—396.

310. Verjährung. § 898.

Der Berichtigungsanspruch soll auch dann noch geltend gemacht werden können, wenn der Hauptanspruch verjährt ist. Oberneck in seinem „Reichsgrundbuchgesetze" S. 236, 237. Vgl. ferner Böhm, das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht, S. 72. — Die Ansicht geht etwas weit; s. Henle, Recht 1900, 487.

311. I. Luftsäule. Eigenthum bis zum Mittelpunkt der Erde. § 905. II. Ueberhang, Ueberfall, Grenzbaum. §§ 905, 911, 923. III. Die Geräuschbelästigung und ihre ärztliche Begutachtung. § 906.

Zu I. Monich, Dogm. Jahrb. 38, 155—190.

Zu II. Ortloff, Arch. f. B. R. 17, 234—291.

Zu III. Leppmann, Zeitschr. f. FG. 1900 Nr. 1.

312. Gelten die §§ 912—916 auch gegenüber Dienstbarkeiten?

OLG. Hamburg, Hans. Ger. Z., Beibl. 205—208 hat die Frage bejaht, indem es erkannte: Diese Paragraphen sind analog auch da anzuwenden, wo der Ueberbau auf einem durch Klausel gegen Bauten geschützten Theil des eigenen Grundstücks errichtet ist. — Kontra OLG. Karlsruhe, Bad. R. 1900, 191. Dieselben treffen den Fall nicht, in welchem durch einen Bau auf dem eigenen Grundstück die Dienstbarkeit eines Dritten am eigenen Grundstück beeinträchtigt wird. — Diese letzte Ansicht verdient den Vorzug; denn § 912 ist eine Ausnahme, also nicht über seinen Fall auszudehnen.

313. I. Grenzscheidungsklage. § 919. II. Grenzanlagen. §§ 921, 922.

Zu I. Vgl. Rönnberg, Arch. f. B. R. 11, 119—179.

Zu II. Vgl. Wolff, Recht 1900, 447, 475. Kein präsumtiv gemeinschaftliches Eigenthum der Grenznachbarn, wie nach GR. und C. c., sondern Eigenthum je bis zur Hälfte, aber unter gegenseitiger servitutarischer Belastung der anderen Hälfte nach dem Vorgang des Pr. LR. Vgl. mein EG. Seite 190 Nr. 264.

314. Eigenthumserwerb an Mobilien. §§ 925—936, insbes. § 935.

Vgl. Fuld, Arch. f. d. civ. Pr. 89, 402—419; v. Thur, Vergleichung mit dem C. c. P. 1899, 527—549.

1. Kein derivativer oder originärer Erwerb, sondern gemischter. Wendt, Arch. f. d. civ. Pr. 89, 1—84.

2. Kohler, Arch. f. B. R. 18 S. 1—124 behauptet (zu Unrecht): das BGB. stehe formell auf dem Traditionssystem, materiell aber auf dem Vertragssystem, wie das C. c.

3. Der § 935 ist nicht ausdehnend auszulegen; so ist betrügliche Annahme einer Nichtschuld kein Stehlen. Krückmann, Arch. f. B. R. 13, 1—12.

4. Im Falle des § 935 kein Lösungsrecht des gutgläubigen Erwerbers, wie nach C. c. Art. 2280, Pr. LR. und dem Sächs. BGB. Der erste Entwurf (§ 939) hatte dieses Lösungsrecht recipirt, die zweite Kommission hat es gestrichen. Der evincirte Erwerber muß sich an seinen Autor halten. Vgl. v. Thur. a. a. O. Brettner, Recht 1900, 223.

315. Eigenthumsvorbehalt beim Kauf gegenüber der Verarbeitung. § 950.

Derselbe erstreckt sich auf die verarbeitete Sache. Vgl. H. 1900, 279.

316. Auffindung in öffentlichen Beförderungsmitteln. § 978.

Vgl. Hilse, Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen Bd. 16 Heft 2—4.

317. Negatoria und Confessoria. §§ 1004, 1027.

1. Allgemeine Fassung zulässig, wie bisher (RG. 11. IV. 00. V. Recht 1900, 214), auch wenn das Urtheil nicht vollstreckbar ist (R. K. 1899, 681).

2. Ein bei Gericht gestellter Antrag, durch welchen die Ueberschreibung von Grundstücken auf den Eigenthümer verhindert wird, begründet die Negatoria. RG. III. F. 33 (1900) 235.

3. Eigenthum an öffentlichen Straßen. Zulässigkeit des Rechtsweges gegenüber Eingriffen. OLG. Frankfurt, F. 34 (1900) 66.

318. Gemeinschaft. §§ 1008, 1014, 742.

1. Zum Erwerb eines Grundstücks für eine bestehende Gemeinschaft genügt zur Eintragung auf die Gemeinschaft, daß ein Theilhaber (Ehegatte) erwirbt und das Bestehen der Gemeinschaft dem Gerichte bekannt ist. Recht 1900, 490.

2. Die eheliche Gütergemeinschaft ist eine Gemeinschaft zur gesammten Hand. Wenn daher ein Grundstück als Eigenthum von Eheleuten in ungetheilter Gemeinschaft eingetragen ist, so schreitet keinerlei Rechtsvermuthung für die Gemeinschaft nach Bruchtheilen. K. G. 21. V. 00. I. Amtsr. 1900, 177. Kontra LG. Köln, Recht 1900, 461; Rh. N. Z. 1900, 177.

319. Dienstbarkeiten.

Vgl. Kohler, Arch. f. civ. Pr. 87, 157, 241.

1. Begriff. § 1018. Das BGB. giebt — seiner Regel folgend — keine Begriffsbestimmung der Grunddienstbarkeit, sondern bezeichnet nur deren rechtlichen Inhalt in dreifacher Weise. — Zum dritten Inhalt: a) Zuführung von Ruß und Rauch; s. Recht 1900, 224. b) Dienstbarkeit des Villenbaues verhindert die Anlage eines Spitals, Wirthshauses; s. Kohler a. a. O. c) Tunnel als Servitut. OLG. Bad. R. 1900, 43. d) Rechte der Straßenanlieger. Ein auf stillschweigenden Vertrag zurückzuführendes privatrechtliches Dienstbarkeitsverhältniß. Vgl. Loebell, Bering R. K. 1897, 1; 1900, 394. e) Schutzstreifen bei Eisenbahnbauten. Entschädigung bei Expropriation. RG. in Bad. R. 1900, 38.

2. Keine Grunddienstbarkeit, a) weil Handlung erfordert: Der Verpflichtete soll das Gesims seines Wohnhauses, das in die Luftsäule des Nachbars 20 cm. hineinragte, auf dessen Verlangen bis zur Grenze beseitigen lassen, wenn auf dem Nachbargrundstücke Bauten ausgeführt werden, die die Beseitigung des Gesimses erfordern. K. G. Mugd. Falk. 1900, 426. b) Der Eigenthümer zweier Grundstücke kann nicht das eine zu Gunsten des anderen mit einer Grundgerechtigkeit belasten. K. G. Mugd. Falk. 1900, 427. Diese Entscheidung ist unrichtig, die früheren Rechte ließen die Servitutbestellung durch Bestimmung des Eigenthümers zweier Nachbargrundstücke ausdrücklich zu. Vgl. auch Cohen, Jur. Z. 1901, 28. c) Verpflichtungen oder Beschränkungen, die sich schon nach den allgemeinen Vorschriften des Nachbarrechtes ergeben, sind nicht buchungsfähig. K. G. Mugd. Falk. 1900, 380.

320. Schonende Ausübung. § 1020.

Das klägerische Grundstück hat die Grundgerechtigkeit, „auf dem Durchgange zu gehen und mit unbespannten Wagen zu fahren". Die Beklagten haben an dem Durchgang eine Tafel mit der Aufschrift „Durchgang für Fußgänger und unbespanntes Fuhrwerk" anbringen lassen. Diese allgemeine Fassung kann Mißverständnisse hervorrufen und der Kläger hat Beweis dafür angetreten, daß derartige Folgen bereits eingetreten sind. Aufhebung zu Gunsten des Klägers. RG. VII. J. W. 1900, 563; Jur. Z. 1900, 462.

321. Nießbrauch. §§ 1030, 1045.

1. Pfründen mit dem Nießbrauch. Vgl. P. 1899, 384.

2. Versicherungsvertrag beim Nießbrauch. § 1045. Gierke, Dogm. Jahrb. 40, 341—450; P. 1899, 384.

322. Das dingliche Vorkaufsrecht. §§ 1094—1104 (504—514).

Vgl. Immerwahr, Dogm. Jahrb. 40, 279—340.

Hypothekenrecht des BGB.

Vonschab, Eigenthümerhypothek, S. Bl. 1899, 211; v. Colomb, Zur Kritik des neuen Hypothekenrechts, S. Bl. 1900, 65; Wagner (Die Briefhypothek im neuen Recht; Die Sicherungshypothek; Die Verkehrshypothek; Verwerthung der Hypothek im Verkehr durch Cession oder Verpfändung; Versendung des Briefes an das Gericht; Widerspruch des Briefes mit dem Buchinhalte; Beendigung des Schuldverhältnisses; Redaktionsbemerkung zu vorstehendem Artikel) in B. R. Z. 1900, 157—177.

323. Hypothekenrechtliche Bestimmungen des Reichsrechts außerhalb des BGB.

I. Die Zwangsvollstreckungshypothek der CPO. §§ 866, 867. Hier herrscht großer Streit, ob und inwieweit zur Erreichung des Minimalbetrages (300 M. 1 Pf.) die Zusammenrechnung mehrerer Forderungen zulässig ist. Ich würde dieselbe bedingungslos zulassen.

Der Landgerichtspräsident zu Bonn hat das Prinzip der CPO. „Keine Bagatellhypotheken" durch die Anweisung an die Notare „Keine Hypothekenbestellung für geringfügige Steigpreise" auszudehnen gesucht. Köttgen, Recht 1900, 80.

II. Das Hypothekenbankgesetz v. 13. Juli 1899 § 46 Abs. 1 gestattet nicht das Emissionsgeschäft. K. G. in Mugd. Falk. 1900, 393.

324. Genügt es für den Grundbuchrichter, wenn der Grundstückseigenthümer sich gerichtlich oder notariell zur Bestellung einer Hypothek verpflichtet hat und der Gläubiger die Eintragung beantragt?

Ja, OLG. Colmar, Recht 1900, 461. — Dagegen ist das pactum de hypothecando formfrei. S. meinen Kommentar Buch III S. 247 Nr. 449.

325. Das eheliche Güterrecht und die Hypothek.

Kann der in ehelicher Gütergemeinschaft lebende Grundstückseigenthümer ohne Beitritt der Frau Löschungsanträge stellen? Ja; denn dies ist keine Verfügung. LG. Gnesen, Pos. M. 1900, 77.

326. Nicht persönlich haftender Grundstückseigenthümer (Erwerb eines Trennstücks). Muß er, wenn er nach Fälligkeit auf Mahnung nicht zahlt, die Kosten der Hypothekenklage auf Duldung der Zwangsvollstreckung zahlen, falls er diesen Anspruch sofort anerkennt?

Nein, denn der Kläger konnte einen vollstreckbaren Titel erlangen, wenn sich der Eigenthümer einer neuen Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft. Wer die Kosten dieser Urkunde zu tragen hat, blieb unentschieden, weil der Kläger ein diesbezügliches Verlangen nicht gestellt hatte. OLG. Marienwerder, Mugd. Falk. 1900, 259; Pos. M. 1900, 164.

327. Bedarf es der Zuziehung des Eigenthümers zu Umschreibungsanträgen für Hypotheken, welche sich nur als Theilbeträge der zwischen dem Eigenthümer und einer Bank vereinbarten Grundstücksbeleihung darstellen?

Nein. Es war mit der Möglichkeit eines successiven Erwerbs der Posten zu rechnen. R. G. in Berl. Bl. 1900, 79.

328. Das Miteigenthum und das Hypothekenrecht. § 1114.

Eine Hypothek kann auf den Antheil eines im Grundbuche vermerkten Miteigenthümers nur eingetragen werden, wenn sowohl das Vorhandensein von Miteigenthum nach Bruchtheilen, wie auch die Größe des Antheils, der belastet werden soll, aus dem Grundbuche hervorgeht. Die Vermuthung, daß im Zweifel den Miteigenthümern gleiche Antheile zustehen, ist widerlegbar. R. G. in Amtsr. 1900, 179.

329. Die Eintragung der Hypothek. § 1115.

Vgl. Brettner, Recht 1900, 275.

I. Zulässig ist:

1. Die Eintragung der sogenannten Goldklausel, d. h. Rückzahlung in Gold. R. G. in Mugd. Falk. 1900, 48; Jahrb. f. R. G. 1900, 194. — Die umgekehrte Ansicht verdient den Vorzug; denn wenn die Goldwährung aufgehoben werden sollte, werden auch jene Klauseln ungültig, weil öffentliches Recht.

2. Das Versprechen, sogen. Strafprozente für den Fall a) unpünktlicher Zinszahlung, b) vorzeitiger Rückzahlung des Darlehens. Jahrb. f. R. G. 1900, 198, 204; Mugd. Falk. 1900, 291. — Es handelt sich hier um bedingte Zinsversprechen, nicht um Vertragsstrafen.

3. Andere als gesetzliche Kosten. § 1118. LG. Zabern, E. R. Z. 1900, 146.

II. Nicht eintragsfähig ist:

Die Klausel „Bei Fälligkeit hat der Hypothekengläubiger gegen Empfang des Betrags die Forderung an einem vom Eigenthümer zu benennenden Dritten abzutreten", weil sie den gesetzlichen Erwerb der Hypothek durch den Zahlenden betrifft. R. G. Mugd. Falk. 1900, 424. Kontra Schweitzer, Jur. Z. 1900, 23.

III. Kein Eintragungszwang besteht:

1. Für die Verfügungsbeschränkung des Gläubigers, z. B. seine Bevormundung. OLG. Hamburg, Mugd. Falk. 1900, 326.

2. Für den Anfangstag der Verzinsung und die Zahlungsbedingungen, die Zahlungszeit. Mot. Bd. 3 S. 645. LG. Lissa, Pos. M. 1900, 148.

330. Kann der Einzelkaufmann unter seiner Firma Hypotheken erwerben und eintragen lassen? § 1115.

Die herrschende Meinung verneint zwar die Frage gemäß § 33 GBO. (LG. in S. H. 1900, 306; Staub HGB. 7. Aufl. zu § 17 Anm. 3; Dernburg,

Bürgerliches Recht Bd. 3 S. 615), allein, wenn eine Firma Rechtsgeschäfte abschließen kann, muß sie auch Hypotheken erwerben können.

Briefhypothek. §§ 1116, 1117.

Vgl. Fischer, Arch. f. B. R. 14, 233—340; Rh. R. Z. 1900, 38, Buchhypothek und Briefhypothek.

331. Der Grundbuchrichter und der Hypothekenbrief.

Der gutgläubige Erwerber der Hypothek ist geschützt. § 1140. Der Grundbuchrichter muß daher bei Ausstellung derselben vorsichtig verfahren. — Bei Sicherungshypotheken ist die Ausstellung eines Hypothekenbriefes ausgeschlossen. § 1185, weil dieselbe nicht für den Verkehr bestimmt ist. Vgl. Fischer a. a. O.

332. Kann auf die blos einseitige Bewilligung des Grundstückseigenthümers eine brieflose Hypothek in das Grundbuch nicht eingetragen werden? Mit a. W., bedarf es bei Ausschließung der Briefertheilung bei der Eintragung der Hypothek auch der Einwilligung des Gläubigers? § 1116.

Die Briefhypothek ist der Normalfall; der Ausschluß des Hypothekenbriefs beschränkt das Recht des Gläubigers, folglich ist auch dessen Einwilligung nothwendig, und zwar in der Form des § 28 GBO. Der § 1116 Abs. 2 sagt dies ausdrücklich „Einwilligung des Gläubigers und des Eigenthümers". Ebenso Behr, Pos. M. 1900, 82. — Kontra die herrschende Meinung. Jahrb. f. K. G. 1900, 97—100; LG. Chemnitz, Altenburg SächsAr. 1900, 379; Recht 1900, 127. Ebenso Jur. Z. 1900, 499; Simon, Pos. M. 1900, 98. — Vgl. auch LG. Posen, Pos. M. 1900, 164. Uebrigens ist auch nach meiner Ansicht eine eingetragene Hypothek trotz jenes Mangels nicht nichtig.

Andererseits hat das R. G. in Uebereinstimmung mit meiner Ansicht entschieden: Für die Eintragung der Umwandelung einer Buch- in eine Briefhypothek ist die Bewilligung des Gläubigers und des Eigenthümers ausreichend, aber auch erforderlich. R. G. 27. VII. 00. Mugd. Falk. 1900, 415.

Die Erweiterung und Beschränkung der Zinsen richtet sich ganz nach der Haupthypothek, weil Accessorium, kein besonderer Hypothekenbrief. OLG. Dresden, Recht 1900, 307; SächsAn. 1900, 302.

333. Gehört eine Schlachthausentschädigung zur Grundstücksmasse bei der Zwangsversteigerung? § 1120.

OLG. Posen (Pos. M. 1900, 24) hat die Frage verneint. Die umgekehrte Ansicht verdient den Vorzug, weil es sich um die zwangsweise Auferlegung einer Dienstbarkeit handelt.

334. Die Pfandhaftung des dem Pächter eines Landgutes vom Eigenthümer veräußerten Inventars. §§ 1120 bis 1125.

Vgl. v. Brünneck, R. K. 1900, 97—109.

Das vom Eigenthümer an den Pächter veräußerte Inventar haftet zwar dem Gläubiger, dessen Hypothek schon vor der Veräußerung an den Pächter entstand, nicht aber für die später bestellte Hypothek.

335. Versicherungssumme. §§ 1127—1130.

Vgl. Rh. N. Z. 1900, 82; Schneider, Arch. f. civ. Pr. Bd. 90 Heft 3.

Nützt der rechtzeitig erhobene Widerspruch gemäß § 1128 allen Hypothekargläubigern? Ja, Scherer, Kommentar Buch III S. 268 Nr. 492. Kontra Schneider a. a. O. (nur dem Widersprechenden).

Ist für die Anzeige an die Versicherungsgesellschaft eine Form vorgeschrieben? Nein. Dies folgt aus § 1128 in Verbindung mit § 1126. S. auch meinen Kommentar Buch III S. 268 Nr. 491. Kontra E. N. Z. 1900, 57, woselbst Zustellung durch Gerichtsvollziehersakt verlangt wird unter Bezugnahme auf Molitor, Elſ. Lothr. AG. S. 32 ff.

336. Ist unter Eigenthümer auch der nicht eingetragene, wahre Eigenthümer begriffen? §§ 1144, 1145.

Das K. G. (Naumb. Z. 1900, 94) hat die Frage gelegentlich des § 22 Abs. 2 GBO. bejaht. Jedenfalls darf hierdurch der Gläubiger keinen Schaden leiden. § 892.

337. Uebertragung einer Hypothek. § 1153.

1. Abtretung einer Hypothek, die der Eigenthümer auf Grund seiner persönlichen Haftung bezahlt hat. Hierdurch ist sie Grundschuld geworden, also muß sie vorher wieder in eine Hypothek verwandelt werden. Mugd. Falk. 1900, 416.

2. Der Cedent allein kann den Antrag auf Umschreibung stellen. Motive Bd. III S. 186ff.; Denkschrift S. 39, 42; Kommissionsbericht S. 119. Vgl. F. 33 (1900) 256.

338. Blankoabtretung von Hypotheken oder Grundschulden. §§ 1154, 1192.

Vgl. Huther, Meckl. Z. 1899, 137.

339. Ist die Erklärung, durch welche der Eigenthümer auf das Recht verzichtet, einer Kündigung oder Mahnung des Hypothekengläubigers dann zu widersprechen, wenn der Gläubiger nicht den Hypothekenbrief und die sein Gläubigerrecht nachweisenden Abtretungserklärungen vorlegt, zuläſſig und eintragsfähig? § 1160 Abs. 2.

Das K. G. hat die Frage bejaht, Jahrb. f. K. G. 1900, 107—110; Mugd. Falk. 1900, 10. Vgl. LG. Lissa, Pos. M. 1900, 74. Kontra Rospatt, J. W. 1900, 698. Diese letzte Ansicht verdient den Vorzug. Eine dingliche Wirksamkeit des Verzichts kann nur durch das Gesetz geschaffen werden.

340. Eigenthümerhypothek und Grundschuld. §§ 1163, 1198.

1. Wenn die Forderung, für welche eine Hypothek bestellt ist, erlischt, so geht die Hypothek ohne Weiteres in das Vermögen des Grundeigenthümers über und verwandelt sich gleichzeitig in eine Grundschuld. — Es bedarf dazu keiner Umschreibung, vielmehr ist das unrichtig gewordene Grundbuch auf Antrag zu berichtigen. LG. Hamburg, Hans. G. Z. Beibl. 1900, 239.

2. Dem Hypothekengläubiger kann der Eigenthümer den Vorrang vor der Eigenthümerhypothek nicht einräumen, da er jenem auf Grund des Gesetzes zusteht. LG. Metz E. N. Z. 1900, 197.

Der Eigenthümer, dem über eine auf seinem Grundstücke eingetragene Hypothek löschungsfähig quittirt ist, kann über diese auch ohne vorherige Umschreibung verfügen. K. G. 11. VII. 1900 I. Mugd. Falk. 1900, 303—304.

341. Unterschied der §§ 1169 und 894.

Vgl. OLG. Kiel, S. H. 1900, 343.

342. I. Unbekannte Gläubiger. II. Begriff der letzten sich auf die Hypothek beziehenden Eintragungen. § 1170.

Zu I. Unbekannt ist auch derjenige Gläubiger, der zwar bekannt ist, aber sein Verfügungsrecht nicht nachweisen kann und deshalb als Gläubiger nicht legitimirt ist. LG. Bromberg, Pos. M. 1900, 87—88. Vgl. auch LG. Lissa, Pos. M. 1900, 106.

Zu II. Eintragungen, die eine Rechtsausübung des Gläubigers enthalten, sind gemeint, nicht Vermerkung von Amtswegen. LG. Lissa, Pos. M. 1900, 106.

343. Theilzahlungen. Vorrang für den Rest. Kosten. § 1176.

Der § 1176 macht selbst bei vertragsmäßigen Raten- oder Theilzahlungen die Einräumung des Vorranges für die dem Gläubiger verbleibende Hypothek überflüssig und die Eintragung der Einräumung unzulässig. Dasselbe gilt gemäß § 1118 BGB. auch für die Kosten. LG. Zabern, E. L. 1900, 270. Ebenso mein Kommentar Buch III S. 307 Nr. 563.

344. Verhältniß zwischen Hypothek und Grundschuld. Umwandlung. §§ 1177, 1198.

Durch die Bezahlung der Forderung seitens desjenigen, welcher nicht nur dinglicher, sondern auch gleichzeitig persönlicher Schuldner ist, verwandelt sich die Hypothek nach § 1177 ex lege in eine Grundschuld. — Alsdann steht es diesem bisherigen Schuldner frei, diese Grundschuld weiter abzutreten, oder sie gemäß § 1198 wieder in eine Hypothek zu verwandeln. Abtretung und Umwandlung können gleichzeitig geschehen. LG. Ostrowo, Köln, Pos. M. 1900, 87; Rh. N. Z. 1900, 178.

Die Verwandlung der Hypothek in eine Grundschuld tritt nicht ein, wenn nur ein Miteigenthümer die Hypothek für sich erworben hat. LG. Berlin, Berl. Bl. 1900, 94.

Wenn eine Grundschuld in eine Hypothek umgewandelt werden soll, muß der Umschreibungsantrag einen Schuldgrund für die Hypothek bezeichnen (LG. Gnesen, Pos. M. 1900) z. B. durch Verbindung der Grundschuld mit einem Darlehen. LG. Hamburg, H. 1900, Beibl. 171—172.

Gesammthypothek. §§ 1172—1175.

Vgl. Rh. N. Z. 1900, 42; Marcusen, Ztschr. f. vergleichende Rechtswissenschaft; Lang, Bad. R. 13, S. 220; Arch. f. d. civ. Pr. 89, 251—340.

345. Begriff.

Die Gesammthypothek ist eine correalitas realis. Als Zwangsvollstreckungshypothek (gerichtliche Hypothek) ist sie gemäß § 867 Abs. 2 CPO. ausgeschlossen.

— Dagegen bildet ein vereinigtes Grundstück (Gutskomplex) im Sinne des § 890 ein einziges Grundstück, daher kann nicht auf einen Theil desselben eine Hypothek eingetragen werden; vgl. Bayr. Oberst. L. G. S. Bl. 1900, 348.

346. Löschung einer Hypothek durch Miteigenthümer. § 1183.

Alle Miteigenthümer müssen die Löschung einer Hypothek beantragen; denn sie kann ohne die Kosten einer Neueintragung veräußert werden. K. G. Mugd. Falk. 1900, 292—293. Ausgenommen ist der Fall, wenn zu Gunsten eines von mehreren als Grundstückseigenthümern eingetragenen Miterben, z. B. der Wittwe, die Befugniß zur ungestörten Verwaltung und freien Verfügung über die Substanz eingetragen ist. K. G. 26. III. 1900, Mugd. Falk. 1900, 55.

347. Darf der Gläubiger die Gesammthypothek so ausüben, daß dadurch lediglich einem anderen Schaden zugefügt wird?

Im GR. war die Frage bestritten; für ihre Bejahung siehe Gujet, Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 18 S. 370; Vangerow Pandekten Bd. 1 § 389 Note 2; Arnold, Praktische Erörterungen S. 174. Kontra Sintenis, Handbuch des gemeinen Pfandrechts S. 493 Nr. 2 auf Grund der l. 151 D. 50, 17: Der Gesammthypothekar habe ein unbedingtes Wahlrecht in und außerhalb des Konkurses. Ebenso Dürrschmidt, Verbandhypotheken (1856) S. 79.

Das BGB. hat die l. 25 D. 50, 17 nicht wiederholt, sondern in § 226 das gegentheilige Prinzip angeführt. Man braucht daher unter der Herrschaft des BGB., soweit ein Fall nicht durch besondere Bestimmungen getroffen wird, nicht auch die Sozietät, die Billigkeit und das Vernunftrecht zu rekurriren. Siehe Näheres in meinem Kommentar Buch III S. 269, 270 Nr. 495, 496.

Für die Zwangsversteigerung gelten besondere Grundsätze, §§ 49, 64, 83, 122 ZVG. Ebenso für den Konkurs, § 126 KO.; § 172 ZVG. Siehe Näheres in meinem Kommentar Buch III S. 271 Nr. 497.

348. Sicherungshypothek. §§ 1184, 1185.

Vgl. Rh. N. Z. 1900, 45.

1. Kein Mindestbetrag; § 866 CPO. ist nicht über seinen Fall auszudehnen. E. N. Z. 1900, 58.

2. Sicherungshypothek kann für jede bedingte oder künftige, auf einen Höchstbetrag zu beschränkende Forderung bestellt werden, wenn nur der Schuldgrund bezeichnet ist. Kein diesbezügliches Prüfungsrecht des Grundbuchrichters. So können die Betheiligten den Betrag der Auslagen (Kosten) bestimmen, zu dessen Sicherung das Grundstück neben der Hauptforderung haften soll. OLG. Colmar, E. N. Z. 1900, 328; LG. Elberfeld, Rh. N. Z. 1900, 228.

3. Vermerke über Eintragung und Aenderungen einer Sicherungshypothek auf dem Arrestbefehl. LG. Lissa, Pos. M. 1900, 166.

349. I. Uebergang der Kautionshypothek (Maximal- oder Ultimat-Hypothek), II. insbes. bei Umwandlung eines Handelsgeschäfts in eine offene Handelsgesellschaft, Aktiengesellschaft, bei Fusionen 2c. § 1190 Abs. 4.

Zu I. Vgl. Rathenau, Arch. f. B. R. 17, 192—212. Auf die formlose Cession der Forderung ist eine Strafe gesetzt: Der neue Gläubiger erwirbt die Hypothek nicht. Rathenau führt weiter aus: Gegen den alten Gläubiger erwächst ein Anspruch des Eigenthümers auf Verzichtleistung. Diese Ansicht ist nicht zutreffend; im Gesetz steht sie nicht; auch ist es recht wohl denkbar, daß der alte Gläubiger (Cedent) dem neuen (Cessionar) für den Eingang haftet, also ein Interesse am Fortbestand der Hypothek hat.

Zu II. Beispiel. Einem Einzelkaufmann ist eine Kautionshypothek für alle künftigen Lieferungen an X. bis zum Betrage von y Mark bestellt. Er verwandelt sein Geschäft in eine offene Handelsgesellschaft, auf welche alle Aktiven und Passiven übergehen. Erwirbt dieselbe auch jene Hypothek? Da aber gemäß § 1185 der Hypothekenbrief ausgeschlossen ist, sind die Formalitäten des § 1154 Abs. 3 zu beobachten, d. h. 1. die Abmachung zwischen dem Einzelkaufmann und der offenen Handelsgesellschaft ist erst zwischen diesen bindend, wenn sie gerichtlich oder notariell beurkundet ist. Hierfür genügt aber die Eintragung der betr. Klausel im Handelsregister. 2. Dem Hypothekschuldner gegenüber ist der Hypothekübergang in das Grundbuch einzutragen. Für die etwa zwischen der Eintragung der offenen Handelsgesellschaft im Handelsregister und der Eintragung des Hypothekübergangs im Grundbuch etwa bestellten und außerdem erfolgten Lieferungen haftet die Hypothek sonach nicht. Vgl. auch meinen Kommentar § 776, 777 Nr. 5 Buch II S. 1122: Offene Handelsgesellschaft.

350. Verhältniß zwischen Eigenthümer und persönlichem Schuldner bei der Grundschuld im Falle der Befriedigung des Gläubigers. § 1191.

Vgl. Huther, Meckl. Z. 1899, 66.

351. Die Rentenschuld im BGB. und seinen Nebengesetzen. §§ 1199—1203.

Vgl. Brettner, Arch. f. B. R. 13, 308—312.

1. GBO. §§ 26, 27, 37, 38, 40, 43, 54, 65, 70, 97; ZVG. §§ 50, 53, 54, 61, 67, 83, 126, 127, 130, 136, 184. Vgl. insbes. § 53 Abs. 2 mit § 416 BGB.

2. Eine zeitlich beschränkte Rentenschuld ist nicht eintragungsfähig. K. G., Mugd. Falk. 1900, 191.

3. Besonderheiten der Rentenbankrente. Ges. v. 1850. Zur pfandfreien Abschreibung eines Trennstückes genügt ein Unschädlichkeitsattest. Pr. AG. z. GBO. § 20. LG. Bromberg, 1. XI. 00, Pos. M. 1900, 166.

352. Einstweilige Verfügung.

1. Löschung auf Grund derselben zulässig. Mugd. Falk. 1900, 376 (Bamberg).

2. Die Konkurseröffnung über das Vermögen des Grundstückseigenthümers rechtfertigt nicht eine einstweilige Verfügung, wodurch zur Sicherung eines Hypothekengläubigers die Zwangsverwaltung des Grundstücks angeordnet wird. Mugd. Falk. 1900, 374 (Stettin).

353. Pfandrecht an beweglichen Sachen. I. Unpfändbare Gegenstände. § 1204. II. Pfändungs- und Miethpfand-

recht. § 1257. III. Eigenthumserwerb seitens des Gläubigers. §§ 1256, 1257. IV. Aufrechnung als Einziehung. § 1282.

Zu I. Die Bestellung eines Pfandrechts an unentbehrlichen Gegenständen ist zwar gestattet, wird aber der Pfandverkauf nach den Vorschriften der CPO. bewirkt (§ 1233), so greift § 811 CPO. Platz. OLG. Köln, 20. X. 00, Mugd. Falk. 1900, 432. Richtiger wäre es gewesen, das Prinzip des § 400 auch auf diesen Fall auszudehnen. Vgl. meinen Kommentar Buch II zu § 400.

Zu II. Das Pfändungspfandrecht fällt nicht unter den Begriff gesetzliches Pfandrecht, sondern ist eine Art des richterlichen Pfandrechts; § 1257 ist daher unanwendbar. Folglich ist die Exekutions-Interventionsklage des wahren Eigenthümers gemäß § 771 CPO. zulässig. Vgl. auch meinen Kommentar Buch II § 812 Nr. 2, und ferner Mannhardt, Cohen, H. 1900, Beibl. 77, 121, 101. Bez. des Miethpfandrechts s. Nr. 266.

Zu III. Der § 1282 Abs. 2 entzieht dem Pfandgläubiger nicht das Recht, mit einer Gegenforderung an den Schuldner aufzurechnen. Aufrechnung ist eine Einziehungsart. Vgl. Falkmann in R. K. 1900, 109—114.

Zu IV. Die Einigung der beiden Betheiligten genügt. Eine vorgängige vom Gericht zu verfügende Entlassung aus dem Pfandnexus ist nicht erforderlich. LG. Hamburg, H. 1900 Beibl. 204.

IV. Buch.

Familienrecht.

354. Verlöbniß. I. Zustimmung des Vormunds. II. Müssen die Briefe bei Rücktritt zurückgegeben werden? § 1297.

Mumm, S. Bl. 1900, 160, 175; Wulfert, SächsAr. 1900, 3—34; Bad. R. 1900, 291.

Zu I. Die von dem Vormunde erklärte Zustimmung zu dem Verlöbnisse, nicht auch die Einwilligung zur Eheschließung. Sehr wohl kann eine Hinausschiebung der Vollziehung der Ehe geboten erscheinen. OLG. Hamburg, H. 1900, Beibl. 127.

Zu II. Das Gesetz sieht diesen Fall nicht vor. Um eine Leistung aus dem Vertrag handelt es sich nicht. Die Anwendung der §§ 327, 346 erscheint ausgeschlossen, weil sonst auch der unschuldige Theil seine Beweismittel herausgeben müßte.

355. Ehehindernisse. 1. Todeserklärung. § 1349. 2. Ehebruch. § 1312. 3. Auseinandersetzungszeugniß. § 1314.

1. Ein aufschiebendes Hinderniß bildet auch die Rechtshängigkeit der Anfechtungsklage betr. das Urtheil auf Todeserklärung eines Ehegatten, es müßten denn bereits 10 Jahre seit der Urtheilsverkündung verflossen sein, § 1349. Ubbelohde, Dogm. Jahrb. 39, 113—119.

2. Die Feststellung des Ehebruchs braucht nicht in der Urtheilsformel zu erfolgen. R. G. Mugd. Falk. 1900, 445. Vgl. hierzu meinen Kommentar Buch IV S. 19 Nr. 32.

3. Im Falle des Beisitzes (nach altem Recht) ist die Ertheilung des Zeugnisses nach § 1314 nicht von der Auseinandersetzung des Wittwers mit seinen Kindern abhängig zu machen. § 1314. LG. Darmstadt, Hess. R. 1900, 3. Vgl. aber Nr. 106.

356. Die Anfechtung der Ehe bevormundeter Personen.

Knitschky, Arch. f. civ. Pr. Bd. 90 Heft 3.

Die Anfechtung und Bestätigung einer nach § 1325 BGB. nichtigen Ehe soll allein dem gesetzlichen Vertreter, in allen übrigen Fällen dem Ehegatten selbst zustehen und § 116 BGB. anwendbar sein. Vgl. meinen Kommentar Buch IV S. 31, 32 Nr. 56, 59.

357. Impotenz des Ehemannes. § 1333.

Die Ehe dauerte vom 10. Dezember 1897 bis Ende Januar 1898: Es muß also ein nicht normaler Umstand die Enthaltung des Beklagten vom Geschlechtsgenusse mit seiner Ehefrau veranlaßt haben. Klage zugesprochen. Vgl. OLG. Rostock, Meckl. Z. 1900, 203 und meinen Kommentar Buch IV S. 34 Nr. 63.

Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens. § 1353.

358. Begriff. Mißbrauch.

Ein Scheidungsgrund braucht für den die Herstellung der Gemeinschaft Weigernden nicht gegeben zu sein. Es genügt zur Abweisung der Klage, wenn der Kläger durch seine Schuld zur Zeit das Zusammenleben für den anderen Theil unerträglich gemacht hat, z. B. durch begründeten Verdacht des ehebrecherischen Verkehrs. OLG. Hamburg, Kiel, Mugd. Falk. 1900, 253, 254.

359. I. Kann die Klage des Mannes gegen die Frau auf Herausgabe gewisser von ihr ihm entzogener Mobilien als eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens aufzufassen sein? II. Berufung wegen der Kosten, wenn der Beklagte die Kosten sofort anerkennt.

Zu I. In einem Falle wurde nach Lage der Sache die Frage bejaht, alsdann ist das LG. nach § 606 CPO. ausschließlich zuständig. H. 1900, 132.

Zu II. Alsdann ist die Berufung wegen des Kostenpunkts zulässig, § 99 Abs. 2 CPO. Der § 617 CPO. will nur § 278 ausschließen. Mugd. Falk. 1900, 343—44; J. W. 1900, 745 (R. G.).

360. Einrede der I. Nicht-Ernstlichkeit. II. Beredung eines bestimmten Ehedomizils. III. Lebensgefährdung bei Ausübung des Beischlafes gegenüber dem Enthaltsamkeitsversprechen des Mannes.

Zu I. Dieselbe ist zulässig, weil § 118 im Allgemeinen Theil steht (ungenügende Wohnung). OLG. Breslau, Mugd. Falk. 1900, 12. Kontra R. G. Berl. Bl. 1900, 72. Vgl. meinen Kommentar Buch IV S. 59 Nr. 103.

Zu II. Unzulässig. OLG. Jena, Mugd. Falk. 1900, 134.

Zu III. Abgewiesen, weil sich die Frau genügend wehren könne. OLG. Dresden, Mugd. Falk. 1900, 442.

361. Unterhaltspflicht des Mannes. Hat derselbe gegenüber der Frau das beneficium competentiae (Abzugsrecht) des § 160 Abs. 1? §§ 1360, 1361. Vorauszahlbarkeit auf 3 Monate? § 760.

Nein, sondern er hat alle verfügbaren Mittel zu seinem, seiner Ehefrau und seiner Kinder Unterhalte gleichmäßig zu verwenden. RG. IV. J. W. 1900, 849—850. Dagegen hat er nicht auf 3 Monate herauszuzahlen, wenn er seinen Gehalt monatlich empfängt. OLG. Karlsruhe, München, Bad. R. 1900, 191; Recht 1900, 195. Vgl. ferner David im Recht 1900, 187.

362. Ist der Ehemann im Ehescheidungsprozeß der Ehefrau kostenvorschußpflichtig?

I. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist der Ehemann kostenvorschußpflichtig, sowohl bei dem gesetzlichen Güterrechtsstand (J. W. 1900, 837, 850, 868), wie denjenigen der allgemeinen Gütergemeinschaft (J. W. 1900, 339, 409, 432; 30. VI. 00. IV. Pos. M. 1900, 149), also in allen Fällen; stets ist vorläufige Verfügung gemäß § 940 CPO. zulässig. Die Gründe sind dieselben, welche in meinem Kommentar Buch IV S. 90 Nr. 150 und in Planck, Kommentar zu § 1387 angeführt sind. Ebenso Breslauer Anwaltszeitschrift Breslau, 1900, 2; Colmar, E. L. 1900, 420, 169; Hamburg, Jur. Z. 1900, 364; K. G. in J. W. 1900, 599; Mugd. Falk. 1900, 21; Naumburg, Mugd. Falk. 1900, 269; Naumb. Z. 1900, 42, 47.

Ist dem Mann das Armenrecht bewilligt, so hat die Frau ebenfalls nur das gleiche Recht, wenn sie nicht sein Vermögen beweist. Hamburg, H. 1900, Beibl. 54.

II. Die Motive IV. 125, 640, 696 verneinen die Frage.

Ebenso, und zwar auch für die schwebenden Prozesse, die badische, hessische und rheinbayerische Rechtsprechung. Hess. R. 1900, 4, 83; Bad. R. 1900, 41, 44, 110, 145, 264; Jena, Kiel, Königsberg, Frankfurt, Oldenburg, S. A. 1900, 51, 411; Mugd. Falk. 1900, 21, 268, 271, 274, 275. Th. Bl. 1900, 235; S. H. 1900, 87; Jur. Z. 1900, 157; — Fuld, Hess. R. 1900, 24; Schäfer, H. 1900, Beibl. 55. Vgl. Mittelstein, Jur. Z. 1900, 160.

Der Standpunkt der Motive ist gegenüber dem geänderten Gesetzestext des § 1387 unhaltbar; vgl. meine Abhandlung in E. L. 1900, Heft 12.

Die Motive sind falsch 1. bez. des G. R., weil hier die Kostenvorschußpflicht des Ehemannes im Ehescheidungsprozeß als Theil der Unterhaltspflicht anerkannt war (s. Meyerhoff, J. W. 1900, 690—695) und 2. bez. Sondershausen (J. W. 1900, 882). Endlich haben sie 3. das rheinische Recht übergangen, wo es in Theorie und Praxis ebenso war. Vgl. Scherer E. L. 1900, 565—573.

Ich gehe heute noch einen Schritt weiter wie in meinem Kommentar Buch IV Nr. 150 und halte die alte Ansicht fest: Im Ehescheidungsprozesse sind die Prozeßkosten ein Theil des Unterhalts, weil der Rechtsanwalt in diesem Falle zugleich Seelenarzt ist und im Ehescheidungsprozeß über die Unterhaltspflicht entschieden wird. § 1578. Auch die Frau kann dem Ehemann unterhaltspflichtig sein. § 1360. Scherer a. a. O. LG. Mainz. Hess. R. Bd. 1 S. 155.

III. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt: Einen besonderen Standpunkt nimmt das OLG. Köln ein, indem es die Ehefrau auf einen Sonderprozeß (bis zu 300 M. an das Amtsgericht) verweist. Mugd. Falk. 1900, 80.

Einen Umweg durch das Vormundschaftsgericht gemäß § 1402 schlagen vor: Bohsen, E. L. 1900, 84; Bürck, J. W. 1900, 269, 337. — Vgl. auch Marwitz, Jur. Z. 1900, 43; Mittelstein, Davidsohn, Jur. Z. 1900, 160; Wieruszowski, Recht 1900, 370; Fleischmann, Recht 1900, 151.

Beide Standpunkte sind unhaltbar. Im Ehescheidungsprozeß bedarf die Frau keiner Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

363. Kann im Ehescheidungsprozeß die Ehefrau ihren Unterhalt auch im Wege der Klage verlangen, statt mittels einstweiliger Verfügung gemäß § 627 CPO?

Das K. G. (Mugd. Falk. 1900, 153) hat die Frage bejaht. Nach meiner Ansicht muß sie in diesem Falle die Mehrkosten tragen. § 226.

364. Unterhaltsprozeß.

Daß in diesem der Ehemann mittels vorläufiger Verfügung zum Prozeßkostenvorschuß angehalten werden kann, folgt aus dem Begriff des Unterhalts. RG. in J. W. 1900, 868.

Eheliches Güterrecht.

Gesetzlicher Güterstand. §§ 1373—1409.

365. Allgemeines.

Vgl. Ofenstätter, B. R. Z. 1900, 42; Rosenbusch, B. R. Z. 1900 Nr. 4—6.

1. Die neue praesumtio Muciana (§ 1362) und die Zwangsvollstreckung. Vgl. Frey, SächsAr. 1900, 456—463.

2. Bezieht sich § 1369 auch auf den vorehelichen Erwerb? Nein; es heißt im Gesetz „erwirbt", nicht „erworben hat". Vgl. Mantey, R. K. 1900, 833—841; ebenso Planck; kontra Staudinger.

3. § 1379. Für die Eheleute H., welche im Güterstande der Verwaltungsgemeinschaft leben, ist eine Hypothek zu gleichen Antheilen eingetragen. Der Antheil der Frau ist ihr eingebrachtes Gut. Der von seiner Frau getrennt lebende Mann beabsichtigte, zur Berichtigung ihn allein treffender Schulden die ganze Hypothek zu veräußern, die Frau verweigerte aber bezüglich ihres Antheiles die Zustimmung zur Veräußerung und zwar mit Recht. Bayr. Oberstes LG. Mugd. Falk. 1900, 383.

4. Pfändbarkeit der Ausübung des ehemännlichen Nießbrauchsrechts. § 1383, 1408. LG. Halle, Naumb. 1900, 13. — Die §§ 793, 861 CPO. regeln die Frage. Vgl. meinen Kommentar Buch IV S. 107 Nr. 186, 187.

5. Rechtsstreit zwischen Ehegatten, § 1380. Vgl. Meikel, S. Bl. 1900, 153, 169.

6. Schuldenhaftung der Ehegatten. Knitschky, Meck. Z. 1900, 125.

366. Haftung des Mannes für die Prozeßkosten der Frau. Wann hat alsdann dieselbe Anspruch auf das Armenrecht? §§ 1387, 1388.

Hat aber der Mann die Kosten des Rechtsstreites gegenüber seiner Frau zu tragen, so haftet er nach § 1388 BGB. auch den Gläubigern, unmittelbar also

der Gerichtskasse, dem Prozeßbevollmächtigten der Frau und eventuell auch dem Bevollmächtigten des Prozeßgegners und dem Gerichtsvollzieher. In diesem Falle hat die Ehefrau keinen Anspruch auf das Armenrecht, solange nicht dargethan ist, daß auch der Mann zur Bestreitung der Prozeßkosten aus eigenem Vermögen außer Stande ist. OLG. Breslau, Mugd. Falk. 1900, 56.

367. Das selbständige Erwerbsgeschäft der Ehefrau. § 1405.

Schefold, Arch f. civ. Praxis 91, 142; Staub, HGB. 6. u. 7. Aufl.

1. Die Frau kann gegen das Verbot des Mannes das Erwerbsgeschäft betreiben. Der Mann hat kein Klagerecht auf Untersagung. Vgl. Staub a. a. O. S. 34 und meinen Kommentar Buch IV S. 110 Nr. 196. S. jedoch Schefold a. a. O.

2. Die Erwerbsfrau kann jedoch in der Regel über Grundstücke nicht verfügen, ihr Erwerbsgeschäft müßte sich denn auf Immobilien erstrecken (Baugeschäft); vgl. § 2 HGB. Vgl. Staub S. 30 gegen Cosack S. 53.

3. Der Mann kann auch seine Einwilligung jederzeit zurückziehen, aber er kann nicht die Einwilligung ertheilen und trotzdem Verfügungen treffen, die dem ordnungsmäßigen Betrieb des Erwerbsgeschäfts zuwiderlaufen und die Ehefrau in ihrem Erwerbsbetriebe schädigen. Denn dies ist Dolus. § 823. Vgl. namentlich meinen Kommentar Buch IV S. 110 Nr. 196—202.

368. I. Kann der Ehemann gegen die Zwangsvollstreckung einwenden, daß er dem Betriebe des Handelsgewerbes widersprochen hat? § 1405. II. Bedeutung des § 740 CPO. III. § 766 CPO. IV. § 794 Abs. 2 CPO.

Vgl. Seuffert in R. K. 1899, 133—150.

Zu I. Ja, gemäß § 774 CPO. Vgl. H. 1900 Beibl. 221—226.

Zu II. Der Gerichtsvollzieher kann auf Grund eines nur gegen den Ehemann vollstreckbaren Urtheils Sachen, die sich in dem Gewahrsame der Ehefrau befinden, pfänden, kontra Planck, Jur. Z. 1900, 77, 246 (nur wenn sie sich zur Herausgabe bereit erklärt), er übersieht § 1362.

Zu III. Gegen eine Ehefrau, welche nach dem gesetzlichen Güterrechte des BGB. lebt, war die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück, das im Grundbuch auf ihren Namen eingetragen stand, eingeleitet worden; eine hiergegen gerichtete Einwendung des Mannes wurde zurückgewiesen. Ein die Zwangsvollstreckung hinderndes Recht berechtigt nicht zu Einwendungen aus § 766 CPO. OLG. Kiel, Mugd. Falk. 1900, 329.

Zu I—III vgl. meinen Kommentar Buch IV S. 88, 107, 108, 112, 121, 165, 209.

Zu IV. Inhalt der Vollstreckungsklausel beim Vorliegen einer vom Ehemann gemäß § 794 Abs. 2 CPO. abgegebenen Erklärung. OLG. 7. VII. 00. I. B. R. Z. 1900, 182.

369. Kann die Ehefrau ohne Zustimmung ihres Mannes einen Erbtheilungsvertrag abschließen und ihr Erbtheil in Empfang nehmen? §§ 1406, 1453, 1525.

Der § 1406 erwähnt den Erbtheilungsvertrag nicht, und zwar im Gegensatz zu § 1822 Nr. 2. Folglich ist die gestellte Frage auf Grund des § 1406 zu verneinen. — Dagegen kann auf Grund anderer Bestimmungen die Frau der Zustimmung ihres Mannes nicht bedürfen, wenn nämlich die betr. Erbschaft ihr Vorbehaltsgut ist, § 1369. Es kommt also darauf an, ob der Ehemann ausnahmsweise an der Erbschaft das Recht des Nießbrauchs hat, oder ob sie in die Errungenschaft fällt; alsdann ist die Zustimmung des Mannes nöthig. Vgl. Meisel, Hess. R. 1900, 23.

370. Ist die Sicherstellung oder Rückgewähr des Heirathsgutes oder das sonst gesetzlich in die Verwaltung des Mannes gekommene Vermögen der Ehefrau anfechtbar?

Die Frage ist in der Regel zu verneinen, und zwar für jeden Güterrechtsstand. Das Anfechtungsgesetz § 3 Nr. 4 und KO. § 32 Nr. 2 (alt § 25) sind wegen §§ 1391, 1418 Nr. 1 absichtlich geändert. Vgl. Neukamp, Recht 1900, 125 und daselbst Morkramer, Vorträge über das eheliche Güterrecht. Vgl. Nr. 19, 5.

371. Gütertrennung. § 1426.

Vgl. Ofenstätter, B. R. Z. 1900, 17.

372. Ehevertrag. I. Zulässiger Inhalt. II. Aenderung des Güterstandes als Arrestgrund? § 1432.

Zu I. Die Eheleute können ihren Güterstand auch nach einem fremden oder nicht mehr geltenden Rechte ordnen. § 1433. Sie können auch ein selbst ersonnenes Güterrecht wählen. Württ. 1900, 278. Vgl. meinen Kommentar Buch IV Nr. 251, 253 und mein EG. Nr. 288.

Zu II. Das OLG. Darmstadt (Hess. R. 1900, 130) hat für den Fall der Gütertrennung die Frage bejaht, aber zu Unrecht; denn die Frau hat jetzt ein unanfechtbares Recht auf Sicherstellung.

373. Ist ein Ehevertrag gültig, in welchem die genaue Bezeichnung des mitwirkenden Richters fehlt? § 1432.

Das LG. Königsberg (Pos. M. 1900, 131) hat die Frage verneint. Der Ehevertrag darf also nicht eingetragen werden. — Die Entscheidung ist unrichtig, selbst wenn der Richter aus Versehen nicht unterschrieben hat, kann die Unterschrift nachgeholt werden.

374. Gütergemeinschaft. § 1437.

1. Dispositionsbefugnisse des Ehemannes, §§ 1438, 1445. Jung in S. Bl. 1900, 404.

2. Formular zu einem Ehevertrag. Burth. in Württ. Ztschr. f. FG. 1900, 134.

Berücksichtigung und Ermittlung des ausländischen Vermögens bei Auseinandersetzung. Bad. Just. Min. Bad. R. 1900, 254.

375. Bedarf der in Gütergemeinschaft oder Fahrnißgemeinschaft lebende Ehemann zur Bestellung einer Hypothek für den Fall eines für die Gemeinschaft zu erwerbenden Grundstückes der Zustimmung der Ehefrau? §§ 1445, 1519.

Gesetzlich bedarf der Ehemann zur Hypothekbestellung auf einem gütergemeinschaftlichen Grundstück, wie zu dessen Verkauf der Zustimmung der Ehefrau in der Form des § 29 GBO., oder sie muß mitunterschreiben. § 1445, Hess. R. 1900, 103. Streitig ist es aber, ob diese Regel auch dann gilt, wenn der Ehemann für die Gemeinschaft (§ 1438) ein Grundstück erwirbt und zugleich im Erwerbsakt zur Sicherung der Ansprüche des Verkäufers, namentlich des nicht baar zu bezahlenden Kaufpreises oder eines Theils desselben eine Hypothekbestellung verspricht. Das OLG. Colmar verlangt auch in diesem Falle die Zustimmung oder Mitunterschrift der Frau. P. 1900, 332; E. L. 1900, 345; E. R. Z. 1900, 337; Jwand. Jur. Z. 1900, 273. Ebenso wegen der Haftung des Grundbuchrichters die anderwärts herrschende Praxis, siehe Pos. M. 1900, 392. Gegen dieselbe hat sich die gesammte Theorie erhoben, in diesem Ausnahmefall könne der Ehemann allein die Hypothek bewilligen. So Amelunxen, E. R. Z. 1900, 113; Brachvogel, E. L. 1900, 385; Pos. M. 1900, 392; Jung, S. Bl. 1900, 54; Lenel, Jur. Z. 1900, 290; Rh. R. Z. 1900, 198; Stiff, E. R. Z. 1900, 144; Ungenannter Verfasser, E. R. Z. 1900, 54. Ebenso LG. Metz, E. R. Z. 1900, 381.

Die in der Theorie herrschende Ansicht verdient den Vorzug. Denn hier handelt es sich vom wirthschaftlichen Standpunkte aus nicht um eine theilweise Veräußerung (Verpfändung) bisher gemeinschaftlich besessenen Grundbesitzes, sondern um den Neuerwerb eines in Grundstücken bestehenden Vermögenstheils für das Gesammtgut deducto aere alieno. Deshalb versagt die ratio legis. Ebenso die bayr. Aufsichtsbehörde, S. Bl. 1900, 150. Uebrigens ist die Frage nicht neu unter der Sonne. Bereits 1822 hat das preußische Justizministerium eine Verfügung an die Gerichte erlassen, daß die in dem bezeichneten Falle, vom Ehemann allein bewilligte Hypothek in das Grundbuch einzutragen sei. Das O. T. hat sie gebilligt. Striethorst's Archiv, Bd. 67 S. 149; Dernburg, Preuß. Privatrecht, Bd. 3 S. 537 Anm. 10. Die hier vertretene Ansicht entspricht allein der Erzielung normaler Steigpreise bei Versteigerungen.

376. Belastung eines anderen dinglichen Rechts bei dem Erwerb eines gütergemeinschaftlichen Grundstücks. §§ 1445, 1519.

Wie mit der Bestellung der Kaufpreishypothek, so ist es auch mit der jedes anderen dinglichen Rechtes an dem für das Gesammtgut erst zu erwerbenden Grundstücke. Brachvogel a. a. O.

377. Erwerb durch einen unter Gütergemeinschaft verheiratheten Ehemann. §§ 1445, 1519.

Auflassung an die Gemeinschaft, also auch diesbezügliche Einigung ist erforderlich. Das Gesammtgut ist auf beide einzutragen. OLG. Colmar; LG. Metz. Kontra LG. Straßburg, E. R. Z. 1900, 175, 317; E. L. 1900, 378.

Eine genauere Angabe des Rechtsverhältnisses ist unnöthig, weil die Gütergemeinschaft im Gesetz geregelt ist. LG. Bonn, Rh. R. Z. 1900, 234.

378. Sind Löschungsanträge des Mannes ohne Zuziehung der Frau bei ehelicher Gütergemeinschaft zulässig? §§ 1445, 1519.

LG. Gnesen, Pos. M. 1900, 107—108; Pr. Justiz-M.-Bl. 1900, 107 hat zwar die Frage bejaht, denn ein solcher Antrag sei keine Verfügung. Allein nach § 1163 liegt die Frage doch anders; denn der Ehefrau gehört die Hypothek zur Hälfte; also sind die Grundsätze über Miteigenthum analog anzuwenden.

379. Eintragung von Hypotheken auf gütergemeinschaftlichen Grundstücken. §§ 1445, 1519.

Auf dem Blatte eines zum Gesammtgute gehörenden Grundstücks soll eine Hypothek nur eingetragen werden, wenn die Ehegatten als gütergemeinschaftliche Miteigenthümer im Grundbuche vermerkt sind. Das Gemeinschaftsverhältniß muß also im Grundbuch eingetragen werden. K. G. in Jahrb. f. K. G. 1900, 188—190; S. A. 1900, 392; M. 1900, 107.

380. Ist der unter Gütergemeinschaft verheirathete Ehemann berechtigt, bezüglich zum Gesamtgut gehöriger Grundstücke den dinglichen Veräußerungsvertrag (Auflassung) allein abzuschließen? §§ 1445, 1519.

Das LG. Metz (E. R. Z. 1900, 381) hat die Frage zwar bejaht, aber mit dem Zusatz: „Es genügt, wenn seine Ehefrau dieser Auflassung nachträglich ihre Zustimmung ertheilt.“ Auf Grund des § 925 „gleichzeitige Anwesenheit beider Theile“ in Verbindung mit §§ 1445, 1519 ist aber die Frage bedingungslos zu verneinen.

381. Sind die vom Reichsgericht (Entsch. Bd. 44 S. 345 ff.) bezüglich der gütergemeinschaftlichen Ehefrau als Nebenintervenientin ihres beklagten Mannes nach Pr. LR. aufgestellten Grundsätze auch nach BGB. zutreffend? §§ 1445, 1519.

Sachs, Pos. M. 1900, 139, hat die Frage zwar bejaht, aber zu Unrecht. Denn Prozeßführung ist keine Verfügung i. S. des § 1445 (§ 1519). Jeder Ehegatte kann selbständig prozessiren. Vgl. meinen Kommentar Buch IV Nr. 282, 284.

382. Können die Nachlaßgläubiger, wenn eine in allgemeiner Gütergemeinschaft lebende Ehefrau die Erbin ist, sowohl gegen deren Mann allein, als auch gegen diesen und die Frau zusammen als Gesammtschuldner auf die Zahlung der Nachlaßschulden klagen? §§ 1459, 1461, 2058.

Ja. OLG. Celle, im Recht 1900, 462.

383. Fortgesetzte Gütergemeinschaft, Ueberschuldung. § 1489.

Der Mutter als Vormünderin der Abkömmlinge ist der Consens zur Ausschlagung einer überschuldeten Erbschaft zu ertheilen, obschon sie zunächst persönlich nicht haften. LG. Hamburg, Hans. G. Z. 1900, Beibl. 107.

384. Verfügungsrecht der überlebenden Wittwe über das Sammtgut. — Erbschein? §§ 1483, 2353.

Nach BGB. § 1483 Abs. 1 gehört der Antheil des verstorbenen Mannes am Sammtgut nicht zu seinem Nachlaß, also ist für einen Erbschein kein Platz. —

abgesehen von dem Ausnahmefall, wenn außer den gemeinsamen Abkömmlingen auch noch einseitige erbberechtigte Abkömmlinge des Verstorbenen vorhanden sind. Kein Erbschein ist darüber zu ertheilen, daß dieser Ausnahmefall nicht vorliegt. LG. Hamburg, H. 1900, Beibl. 159—160.

385. Errungenschaftsgemeinschaft. § 1519.

Vgl. Feisenberger, SächsAr. 1900, 529—594.

386. Kann ein zur Fahrnißgemeinschaft gehöriges Grundstück auf den Namen des Ehemannes allein eingetragen werden? § 1551.

Das OLG. Colmar (E. L. 1900, 255) hat die Frage zwar bejaht. Allein dies ist nicht richtig; was zur Fahrnißgemeinschaft gehört, ist selbstverständlich auch auf diese einzutragen, wenn auch der Mann während der Ehe frei darüber verfügen kann. Es entsteht dann im Grundbuch kein Wirrwarr bezüglich der zum Vorbehaltsgut gehörigen Grundstücke. Vgl. auch E. L. 1900, 340.

387. I. Ist die Eintragung in das Güterrechtsregister schon vor geschlossener Ehe zuläßig? § 1561 Abs. 2. II. Aenderung des Güterrechtsstands nach dem 1. I. 1900.

Zu I. Das K. G. (Mugd. Falk. 1900, 320; Jahrb. f. K. G. 1900, 65) hat zwar die Frage verneint, aber zu Unrecht. Denn alsdann müssen die Eheleute, wenn z. B. wegen Ueberschuldung des Mannes Gütertrennung vereinbart ist, vom Standesamt im Galopp zum Registerrichter jagen und dabei Acht geben, daß sie dem Gerichtsvollzieher eines Gläubigers nicht begegnen. Ein solches Resultat muß vermieden werden. Dies ist recht wohl möglich; im rheinischen Rechtsgebiet mußte die Eintragung nach dem C. c. vor der Eheschließung erfolgen, seit 100 Jahren hat sich hierbei kein Mißstand gezeigt. Denn der Eintrag wird erst mit der Eheschließung wirksam. Der § 1561 Abs. 2 „Ehegatte" darf nicht hölzern interpretirt werden. Ebenso LG. Mainz, Hess. R. 1900, 100; Hörle a. a. O. LG. Aachen, Rh. N. Z. 1900, 120.

Zu II. Siehe LG. Ostrowo, Pos. M. 1900, 92.

388. Ist der Notar verpflichtet, die Eintragung der Eheverträge von Kaufleuten im Güterrechtsregister zu veranlassen? § 1561.

Nein (E. R. Z. 1900, 58), außer wenn der Notar nicht nur den Ehevertrag, sondern außerdem den Antrag eines bezw. beider Ehegatten, daß die Eintragung erfolgen solle (§ 129 (161) FG.), beurkundet hat. LG. Köln, Rh. N. Z. 1900, 147; s. auch LG. Aachen a. a. O. S. 68. E. R. Z. 1900, 58.

389. Ist die Vorlegung des Ehevertrags erforderlich? § 1561.

Nein, falls beide Eheleute die Eintragung beantragen. LG. Berlin, Hamburg, Berl. Bl. 1900, 29; H. 1900, Beibl. 144. Die entgegengesetzte Ansicht ist vorzuziehen.

390. Begriff der böslichen Verlassung. § 1567.

Bösliche Verlassung liegt nicht vor, wenn der fernbleibende Gatte des guten Glaubens ist, daß ihm der andere zur Scheidung Grund gegeben habe,

und daß er aus diesem Grunde die Scheidungsklage noch erheben könne (Vgl. auch Mot. Bd. 4 S. 590). Die Erhebung der Scheidungsklage wider besseres Wissen oder auch nur leichtfertigerweise wird nicht vermuthet, folgt auch nicht aus der Rücknahme der Klage. Das Zugeständniß sämmtlicher Erfordernisse der Desertionsklage bindet den Richter nicht. OLG. Jena, 29. I. 1900. Mugd. Falk. 1900, 91. — Prozeßkostenvorschußpflicht des Ehemannes s. Nr. 362, 363.

391. Unbekannter Aufenthalt i. S. des § 1567.

Derselbe ist kein anderer Begriff, wie bei der öffentlichen Zustellung. Ermittelungen braucht Kläger nicht anzustellen. Aufhebung, Scheidung. RG. 12. VI. 00. III. Jur. Z. 1900, 442.

392. Ist die „bösliche Verlassung" des § 1567 auch ein Ehescheidungsgrund nach § 1568 BGB.?

Nach dem C. c. ist die bösliche Verlassung als solche nicht besonders geregelt, wird aber unter den Begriff Beleidigung gebracht und führt daher zur Scheidung. Unter der Herrschaft des BGB. ist die bösliche Verlassung ein absoluter Scheidungsgrund, wenn die Voraussetzungen des § 1567 Nr. 1 u. 2 vorliegen. Sonst kann dieselbe einen relativen Scheidungsgrund im Sinne des § 1568 bilden, weil sie eine Verletzung der ehelichen Pflichten enthalten und eine schwere Mißhandlung des anderen Ehegatten bilden kann. Ebenso Zöller, LG. Kaiserslautern, Recht 1900, 249. Kontra OLG. Breslau, Mugd. Falk. 1900, 11. Dasselbe übersieht, daß ein Unterschied zwischen böslicher Verlassung in dem hier fraglichen Sinne, Verletzung der ehelichen Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft, besteht.

Schwere Verletzung der ehelichen Pflichten. § 1568.

393. Prinzip. [Prozeßkostenvorschußpflicht des Mannes s. Nr. 362, 363.]

Es genügen nicht Handlungen, die zwar zur Zerstörung der ehelichen Stimmung geeignet sind, aber im Fragefall diese Wirkung nicht hatten. RG. 12. VII. 00. VI. J. W. 1900.

Keine genügend schwere Verschuldung der Beklagten, wenn sie nervös ist und der Kläger ihr durch seine kundgegebene Neigung zur X. Anlaß zur Eifersucht gegeben hat. RG. 9. VII. 00. III. J. W. 1900, 645.

Die schweren Verletzungen der ehelichen Pflichten, sowie ein ehrloses oder unsittliches Verhalten des anderen Ehegatten müssen während Bestehens der Ehe erfolgt sein. RG. 14. VI. 00. J. W. 1900, 563—564.

394. Beispiele aus der Praxis zu § 1568. I. Unüberwindliche Abneigung. II. Verurtheilung wegen strafbarer Handlungen. III. Mißhandlung. IV. Mündliche Beleidigungen. V. Unerlaubter Umgang. VI. Ohrfeigen. VII. Vergiftung von Nahrungsmitteln.

Vgl. meinen Kommentar Buch IV S. 247 Nr. 435—455, insbes. Nr. 440, 442, 444 ff.

I. Unüberwindliche Abneigung. Die durch den anderen Ehegatten während der Ehe verschuldete Verfehlung mag unter Umständen geeignet

sein, eine solche hervorzurufen, alsdann Scheidungsgrund. RG. IV. J. W. 1900, 563. Mein Kommentar Buch IV Nr. 440.

II. Strafbare Handlungen. 1½ Jahr Zuchthaus wegen Meineid und Unterschlagung genügt. R. G. 19. V. 00. Mugd. Falk. 1900, 255. Ebenso 23, Eigenthumsdelikte; der Einwand, die Entfernung der Klägerin habe ihn hierzu veranlaßt, ist unerheblich. OLG. Karlsruhe, Bd. R. 1900, 175. — Fortgesetztes verbrecherisches Treiben. Hamburg in H. 1900, Beibl. 115. Mein Kommentar Buch IV Nr. 442.

III. Mißhandlung. Das OLG. hat den Begriff verkannt, weil es der Lebens- oder Gesundheitsgefährdung keineswegs bedarf, um die Mißhandlung als schwere Verletzung der ehelichen Pflichten zu kennzeichnen. Zunächst erwähnt das Gesetz überall nur der „groben" Mißhandlung. Insbesondere kann die Mißhandlung, welche Widerklägerin kurz vor ihrer Niederkunft im Herbst 1896 erlitten haben will, sich als eine solche erweisen. RG. 9. X. 00. III. J. W. 1900, 741—742. Vgl. OLG. Braunschweig, Braun. Z. 1900, 78. Vgl. meinen Kommentar Buch IV Nr. 444.

IV. Mündliche Beleidigungen.

a) „Sau", „Hure" ungenügend. Ebenso „Herumhuren auf dem Markte und Kindesabtreibung", weil die Klägerin in erster Instanz als Grund der Trennung den ekelerregenden Geruch des Beklagten angeführt hatte. OLG. Jena, Mugd. Falk. 1900, 256.

b) In der Regel genügt der einfache Vorwurf des Ehebruchs. OLG. Karlsruhe, Bad. R. 1900, 70. Vgl. meinen Kommentar Buch IV Nr. 444, 449.

V. Unerlaubter Umgang. Nach RG. (J. W. 1900, 728) soll dies kein Scheidungsgrund mehr sein, weil er dem Ehebruch nicht gleichgestellt ist. Dennoch ist die Entscheidung falsch, denn es ist eine schwere Beleidigung i. S. des § 1568. Vgl. meinen Kommentar Buch IV Nr. 446 a. E., Nr. 415.

VI. Ohrfeigen. Auch diese begründen die Ehescheidung nicht, wenn der Vorderrichter sie nur als leichte Mißhandlung charakterisirt. RG. IV. J. W. 1900, 744. Selbst nicht unter vornehmen Ständen (Urtheil Walter VI. Civilf. 1900). Vgl. meinen Kommentar Buch IV Nr. 447.

VII. Vergiftung von für den Ehegatten und seine Angehörigen bestimmten Nahrungsmitteln. Muß genügen. Vgl. Braunsch. 1900, 78 (OLG.).

395. Formell keine Kompensation zwischen Beleidigungen, wohl aber materiell.

Keine Kompensation, daher genügt die Begründung nicht, der Beklagte habe auch seine Pflichten schwer verletzt. Aufhebung. RG. IV. J. W. 1900, 644.

Die Klage wird abgewiesen, wenn sich nicht feststellen läßt, welcher Ehegatte die Zerrüttung verschuldet hat. RG. in J. W. 1900, 549, 726 (RG. IV. 278/00). Ebenso wenn der Kläger die Zerrüttung wesentlich mitverschuldet hat (fehlender Kausalzusammenhang). RG. VI. 10. V. 00. H. 1900, Beibl. 196; S. A. 1900, 410 und ferner SächsAr. 1900, 363. Das Verhalten des Klägers ist also nicht unerheblich.

Geschlechtskrankheit wirkt auch hier ungünstig. RG. in J. W. 1900, 518. — Abgesehen von diesem letzten Fall sind die Entscheidungen nicht zu

billigen; denn es kommt thatsächlich auf eine Kompensation heraus. Der Einwand, daß die Ehe bereits vorher zerrüttet war, giebt, wenn er begründet erklärt wird, einen Freibrief zu Beleidigungen, Mißhandlungen und Versagung der ehelichen Pflicht. Mugd. Falk. 1900, 88. Ja, der Beklagte darf sogar sagen, nur des Unterhalts wegen lasse ich mich nicht scheiden und für die gegenseitigen Verletzungen der ehelichen Pflichten giebt es kein Ende. RG. IV. 278/00. 3. I. 01.

Ganz anders wurde das Verbot der Kompensation im rheinischen Rechtsgebiet während 100 Jahren gehandhabt, und zwar viel richtiger. Vgl. meinen Kommentar Buch IV Nr. 450.

396. Ehescheidung wegen Geisteskrankheit. § 1569.

1. Die Worte „Aufhebung der geistigen Gemeinschaft" enthalten das Prinzip: Das Interesse des Kranken an Ehe und Familie muß abgestorben sein. Vgl. Lenel, Kreußer, Jur. Z. 1900, 215; Recht 1900, 233. Uebrigens ist die Entscheidung für die Praxis nicht so schwer, wie die erwähnten Schriftsteller meinen. Vgl. die Literatur und Rechtsprechung zum Pr. LR. II. 1 § 698.

2. Dem wegen Geisteskrankheit auf Ehescheidung Beklagten muß mindestens ein Pfleger bestellt werden (§ 612 CPO.; § 1910). Vgl. Schmal, Recht 1900, 235. In der Regel wird aber das Gericht die Entmündigung verlangen.

In die nach BGB. erforderliche dreijährige Dauer der Krankheit wird auch die schon vor dem 1. I. 1900 verflossene Zeit eingerechnet. LG. München, S. Bl. 1900, 168.

397. Muß die Schuldigerklärung des Klägers mittels Widerklage beantragt werden? Wann ist diese Widerklage zulässig? § 1574.

Der § 1574 schreibt nicht die Erhebung einer Widerklage vor, sondern nur einen Antrag des Beklagten. Allein die Grundlage muß stets ein Scheidungsgrund i. S. des BGB. sein; derselbe muß spätestens noch z. Z. des Eintritts des klägerischen Scheidungsgrundes zur Erhebung der Scheidungsklage berechtigt haben. § 1574 a. E. RG. IV. in J. W. 1900, 744; K. G. im SächsAr. 1900, 384.

398. Voraussetzungen auf Trennung der ehelichen Gemeinschaft. § 1576.

Es muß das aus religiösen Gründen verschmähte Recht, auf gänzliche Scheidung zu klagen, vorhanden sein. Daß eine zeitweilige Trennung von Tisch und Bett ausgesprochen ist, genügt nicht. OLG. Hamburg. H. 1900, Beibl. 154.

399. Kann vom Amtsgericht eine Erklärung über Aufhebung der zwischen Wittwe und Kindern fortgesetzten Gütergemeinschaft deshalb abgelehnt werden, weil die Kinder nicht als eheliche anzusehen seien? §§ 1492, 1591.

Nein, gemäß § 1591. LG. Hamburg, H. 1900, Beibl. 96.

400. Unterhalt. § 1601.

1. Vertragsmäßig zugesicherte Alimente beseitigen nicht den gesetzlichen Alimentationsanspruch des Unterhaltsberechtigten.

2. Mehrere Alimentationspflichtige haften sowohl nach GR. als auch nach dem BGB. nicht solidarisch, sondern nur antheilsmäßig. LG. Frankf., F. 34 (1900) 98.

401. Hat die geschiedene Ehefrau, der die Erziehung der Kinder zugesprochen ist, gegen den geschiedenen Mann ein eigenes Klagrecht auf den Unterhalt der Kinder? §§ 1635, 1685, 1909.

Nach der herrschenden Ansicht nein, wie bisher; sie muß hierzu einen Pfleger bestellen lassen. Denn sie hat nur die Sorge für die Person des Kindes; dem Vater bleibt die elterliche Gewalt. OLG. Braunschweig, Darmstadt. S. H. 1900, 289—291; Braunschw. 1900, 82—85; Mugd. Falk. 1900, 277; Prot. Bd. IV S. 451 wollen eine Geschäftsführungsklage zulassen. Außerdem muß derjenige, welcher die Sorge für das Kind hat, auch für dessen Lebensunterhalt sorgen können. Vgl. Nr. 418.

Elterliche Gewalt.

Vgl. Köhne, R. K. 1896, 597—619.

402. Die Aussteuer der Tochter und Adoptivtochter. §§ 1620—1623, 1757.

Vgl. Süßheim, Arch. f. d. civ. Pr. 89, 389—401 und Recht 1900, 225.

Begrifflich ist die Aussteuer zwar eine Abart der Ausstattung; auch nach dem BGB. fällt sie unter diesen weiteren Begriff (§ 1624), also auch unter § 2050 BGB., welches dieselbe an 1. Stelle behandelt.

Der Prozeßweg ist zulässig. Motive Bd. IV S. 716; Protokoll Bd. IV S. 317.

Der erste Satz des § 1621 „Ehe ohne elterliche Zustimmung" ist sinnlos geworden, weil nach dem BGB. im Gegensatz zum Entwurf ein volljähriges Kind der elterlichen Einwilligung überhaupt nicht bedarf, und beim minderjährigen eine Ergänzung dieser Einwilligung unstatthaft ist (§ 1304 Abs. 2). Kontra z. B. Fischer-Henle zu § 1621.

Gilt § 1622 (Ausschluß der Aussteuer bei Wiederverheirathung) auch dann, wenn natürliche und Adoptiveltern zusammentreffen und einer von ihnen bei der ersten Eheschließung die Aussteuer gab? Die Frage dürfte zu bejahen sein; das Prinzip: Einmalige Aussteuer.

403. Gemeinsamer Pfleger. §§ 1628, 1629, 1909.

Ein Pfleger wird mehrere Kinder in der Regel dann vertreten können, wenn bei der Auseinandersetzung weder von den Kindern untereinander ein Rechtsgeschäft vorgenommen wird noch zwischen ihnen ein erheblicher Interessengegensatz besteht. Bad. Just. Min. 19. IV. 1900. Bad. R. 1900, 150. Z. B. bei der Inventaraufnahme, wenn dem überlebenden Ehegatten im Ehevertrag das Recht eingeräumt ist, den ganzen Nachlaß um den Anschlag des Erbverzeichnisses zu übernehmen. Glock, Bad. R. 1900, 149. Vgl. Nr. 82.

404. Hat in Preußen das Vormundschaftsgericht Zuchtmittel gegen einen über 12 Jahre alten Minderjährigen? § 1631.

Nein, nach dem Gesetz betr. Unterbringung verwahrloster Kinder vom 13. März 1878 nur im Alter von 6—12 Jahren. LG. Bromberg. Pos. M. 1900, 79.

405. Erziehungsstreit geschiedener Ehegatten. § 1635.

Für die Klage des unschuldigen Ehegatten auf Herausgabe des Kindes ist der Prozeßweg zulässig. Der schuldige Theil kann aber der Klage nicht den Einwand entgegensetzen, wegen des Wohles des Kindes sei die Klage abzuweisen. Denn über dieses Wohl hat nur der Vormundschaftsrichter zu entscheiden. RG. J. W. 1900, 642. Vgl. Seite 45 Nr. 119 und OLG. Hamburg, Mugd. Falk. 1900, 389. LG. Dresden, Recht 1900, 462.

Bei dem Streit vor dem Vormundschaftsrichter ist den Kindern ein Pfleger zu bestellen. K. G. Pos. M. 1900, 92—93; S. A. 1900 (56), 5. Für den Vormundschaftsrichter ist die Entscheidung im Prozeßweg nicht bindend.

406. Recht des früheren Ehegatten, mit den Kindern zu verkehren. § 1636.

Das Recht besteht (LG. Leipzig, SächsA. 1900, 385). Das Vormundschaftsgericht hat den Verkehr zu regeln, wenn nöthig, z. B. beim Widerspruch desjenigen Elterntheils, welcher das Kind besitzt. LG. Hamburg, H. 1900, Beibl. 108. Aber ausschließlich, Rechtsweg ist unzulässig. OLG. München, Recht 1900, 418.

407. Nachlaßverzeichniß. §§ 1640, 1686.

Auch dann, wenn der verstorbene Ehegatte nur den anderen Ehegatten (unter stillschweigendem Ausschluß der Kinder) zum Erben eingesetzt hat. Haeckel, Jur. Z. 1900, 339. — Aber bei fortgesetzter Gütergemeinschaft nicht bez. des Gesammtguts. LG. Hanau, Recht 1900, 236.

408. Wann ist die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich? I. Erbtheilung, Theilung. II. Fristbewilligung. §§ 1643, 1821, 1822. III. Antrag. IV. Sachuntersuchung.

I. Zum Abschluß eines Erbtheilungs- oder Theilungsvertrags ist keine vormundschaftliche Genehmigung erforderlich, wohl aber zur Ueberlassung der Nachlaßgrundstücke an die Miterbin nöthig, da diese sich als eine Verfügung über ein Grundstück im Sinne des § 1821 Nr. 1 BGB. darstellt. LG. Freiburg, Bad. R. 1900, 209. Kontra LG. Schneidemühl, Pos. M. 1900, 129. Bez. der Versteigerung statt Theilung in Natur entscheidet das Interesse des Kindes; s. die Ausführungen zu § 752. Vgl. ferner meinen Kommentar Buch IV Nr. 584.

II. Für eine Fristbewilligung ist keine Genehmigung des Vormundes nothwendig; dies gilt auch für die Abrede neuer Zahlungsfristen mit dem neuen Erwerber. Vgl. LG. I. 30. I. 1900. Berl. Bl. 1900, 29. Eine dolose Bewilligung von Fristen und kleinen Abschlagszahlungen z. B. auf 40 Jahre bindet den Mündel überhaupt nicht, weil der Dolus auch dem Gegner erkennbar ist.

III. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung setzt einen Antrag voraus. LG. Freiburg, Bad. R. 1900, 209.

IV. Veräußert der überlebende Elterntheil errungenschaftliches Vermögen, so veräußert er theils eigenes, theils Kindesvermögen, also ist in letzterer Hinsicht die Genehmigung nach §§ 1643, 1668, 1821 Nr. 1 erforderlich. — Veräußert er eigene Immobilien, so kann der § 1667 (Vermögensverfall ꝛc.) vorliegen, also die Maßregeln der §§ 1667—1670 eintreten. Heſſ. R. 1900, 102.

409. Steht dem Registerrichter die Nachprüfung der materiellen Gültigkeit des Vertrages zu, auf Grund dessen die Eintragung beantragt wird? § 1643.

Ja. Derselbe kann den Nachweis der in § 1643 vorgeschriebenen vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung verlangen, z. B. bei Anmeldung eines Gesellschaftsvertrages. § 1822 Nr. 3. LG. Lyck, Pos. M. 1900, 132. Vgl. aber die folgende Nummer.

410. Eintragung der Firma eines für ein Kind kraft elterlicher Gewalt begründeten Erwerbsgeschäfts. §§ 1645, 112.

Entscheidungen: a) Die Eintragung der für das Geschäft angenommenen Firma in das Handelsregister kann nicht auf Grund des § 1645 BGB. mangels Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abgelehnt werden. K. G. in Jahrb. f. K. G. 1900, 160—163; Mugd. Falk. 1900, 286. — b) Der Vormundschaftsrichter kann aber unter allen Umständen die Genehmigung versagen, z. B. nach durchgeführter Gütergründung, um einen Deckmantel für die eigene Geschäftsführung zum Nachtheile der Gläubiger zu vermeiden (Bäckereigeschäft).

Die Entscheidung a) hat wegen § 112 eine sehr bedenkliche Seite; denn nach § 112 haftet der Minderjährige nicht für die Schulden. Hierzu kommt noch § 1822 Nr. 8, wonach auch der Kauf auf Borg und Kreditgeschäfte der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfen; s. meinen Kommentar Buch IV Nr. 767, 580. Der Registerrichter setzt sich also mindestens Regreßansprüchen aus, weil der Eintrag im Handelsregister in der Zeitung publizirt wird. S. auch die vorhergehende Nummer. Auch Ordnungsvorschriften müssen beobachtet werden.

411. Pfändung von Miethszinsen, die dem Vater auf Grund des väterlichen Nießbrauchs zukommen. §§ 1655, 99; CPO. §§ 862, 863.

Es ist unrichtig, daß erst die ins Eigenthum des Vaters gelangten Früchte, also z. B. erst die einkassirten Miethszinsen als erworbene Früchte betrachtet werden können. LG. Leipzig, 8. II. 00., SächsA. 1900, 628—629.

412. Ist ein Verzicht auf die elterliche Gewalt zulässig? § 1662.

Nein. § 1662 läßt nur den Verzicht auf Nutznießung zu. Quie dicit de uno, negat de altero. Die diesbez. Bestimmung im Entwurf I wurde als selbstverständlich gestrichen. OLG. Hamburg, Recht 1900, 283.

413. Erziehungsstreit, auch während der Ehescheidung. Mißbrauch, Stiefvater. §§ 1666, 1667, 1909.

Das Vormundschaftsgericht kann nur gemäß § 1666 BGB. dem Vater das Recht der Sorge für die Kinder entziehen. OLG. Hamburg, Mugd. Falk. 1900, 327. S. aber auch § 1635.

Aber es ist ein Mißbrauch des väterlichen Rechts, wenn der Vater ein erst wenige Monate altes Kind ohne zwingenden Grund der Mutter, der natürlichen Ernährerin und Pflegerin vorenthält. Er hatte sie kurz vor der Niederkunft erheblich mißhandelt. OLG. Stuttgart, 11. VIII. 00, Pos. M. 1900, 400; Jur. Z. 1900, 399.

Gefährdung des geistigen Wohles des Kindes durch verhängnißvoll ungünstige Beeinflussung seitens des Stiefvaters rechtfertigt das Eingreifen des Vormundschaftsgerichts. OLG. Hamburg, H. 1900, Beibl. 124; Recht 1900, 195, 462. Das Kind kann z. B. der Armendirektion zur Pflege übergeben werden. K. G. Mugd. Falk. 1900, 285—286.

Während des Scheidungsprozesses greift § 627 CPO. „einstweilige Verfügung des Prozeßgerichtes", zwar Platz. Allein die vorherige oder nachfolgende Entscheidung des Vormundschaftsgerichts geht vor. K. G., OLG. Hamburg, S. H. 1900, 320; Mugd. Falk. 1900, 327.

Gegen Dritte greift § 1666 überhaupt nicht Platz; hier sind nur prozessuale Schritte (Klage, Erwirkung einstweiliger Verfügung) eines Pflegers oder polizeiliche Maßregeln möglich.

414. Befugniß des Vormundschaftsgerichts zum Verlangen von Sicherstellung. § 1668.

Von dieser Maßregel darf nur aus besonderen Gründen Gebrauch gemacht werden. Denn der Wille des Gesetzes ist, dem Inhaber der elterlichen Gewalt nicht regelmäßig die Pflicht zur Sicherheitsleistung aufzuerlegen. Bad. Just. Min. 28. IV. 00. Bad. R. 1900, 151.

415. Wiederverheirathung. § 1669. I. Erscheint es nach §§ 1669 und 1697 zulässig, das inventarmäßig festgestellte Vermögen minderjähriger Kinder durch freiwillige Hypothek oder Einlage zur Sparkasse sicher zu stellen und von reeller Theilung abzusehen? II. Genügt ein Privatinventar?

Zu I. Ja, jedoch ist es angezeigt, bei einer derartigen Hypothek doppelte Sicherheit zu verlangen. Denn dieses Verfahren bietet eine noch größere Sicherheit wie eine reell durchgeführte Theilung, weil die Kinder Miteigenthümer bleiben. Deshalb ist es auch bez. der Mutter zuläßig, obschon dieselbe nach § 1697 die elterliche Gewalt und somit die Nutznießung verliert, folglich auch das Kindesvermögen gemäß § 1681 herausgeben muß; denn auch in diesem Falle sind die Zinsen des Kindesvermögens, soweit nothwendig, zu deren Unterhalt zu verwenden. Das Interesse der Kinder ist maßgebend, welches oft nicht dahin geht, ein Bauerngut reell zu theilen. Abgesehen von der Mutter ebenso. Hess. R. 1900, 103.

Zu II. Es kommt darauf an, ob das Vormundschaftsgericht sich mit einem Privatinventar begnügt. Das Inventar muß vollständig sein, also auch die

Ersatzposten enthalten. Außerdem muß der überlebende Ehegatte es auf seine Kosten errichten. LG. in Hess. R. 1900, 119, 101.

416. Sind die Kinder erster Ehe im Falle der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten genügend geschützt? §§ 1669, 1697.

Bartolomäus, Recht 1900, 101 verneint die Frage und führt aus: Es ergiebt sich eine fast völlige Schutzlosigkeit der Kinder erster Ehe gegenüber dem zu Gunsten seines Anhanges zweiter Ehe über sein Vermögen verfügenden Vater. Bartolomäus macht einen Gesetzesvorschlag, welcher mit Art. 1098 C. c. übereinstimmt.

417. Gefährdung des Kindesvermögens. Sind Ordnungsstrafen zulässig? § 1670.

Nein; dies folgt aus § 1837. Qui dicit de uno negat de altero. K. G. Mugd. Falk. 1900, 284—285.

418. Steht der vom Manne getrennt lebenden Ehefrau die Befugniß zu, ein bei ihr befindliches Kind im Prozesse gegen den Mann zu vertreten? § 1685.

Nein, es ist demselben vielmehr vom Vormundschaftsgericht ein Pfleger zu bestellen, selbst bei Alimenten bezieht sich § 1685 nur auf die thatsächliche Behinderung des Vaters (Abwesenheit, Krankheit), nicht auf die rechtliche. Vgl. die Ausführung zu § 1635. Vgl. aber Nr. 401.

419. Befugniß des Vormundschaftsgerichtes zur Bestellung eines Beistandes für die Mutter. § 1687.

Z. B., wenn die Mutter den gesetzlichen Vorschriften über die religiöse Erziehung der Kinder nachzukommen sich weigert. Der Gemeindewaisenrath hat ein Beschwerderecht. Siehe § 1849. Jahrb. f. K. G. 1900, 139—145; Mugd. Falk. 1900, 171. Vgl. ferner Lotze, Marcus, Pos. M. 1900, 27, 44, namentlich über die Frage: Wie ist der Nachweis zu führen, daß der Gewalt ausübenden Mutter ein Beistand nicht bestellt ist?

420. Kann der Beistand von der Mutter die Herausgabe des Kindes verlangen? § 1689.

Nein. Dies folgt indirekt aus § 1800. Nur der Vormund hat dieses Recht. LG. Bromberg 1. V. 1900. I. Pos. M. 1900, 78.

421. Kann der Mutter auch die persönliche Sorge für das Kind entzogen werden, z. B. mit Rücksicht auf die Bestrafung des Stiefvaters? § 1697.

Ja. OLG. Hamburg, H. 1900, Beibl. 124. Vgl. § 1666.

Uneheliche Kinder. §§ 1705—1718.

422. Ist die Adoption eines unehelichen Kindes durch seine Mutter zulässig? §§ 1705, 1741.

Ja, dies folgt aus § 1741 „keine ehelichen Abkömmlinge“. Auch steht das adoptirte Kind sozial dem ehelichen gleich. LG. Mainz, Hess. R. 1900, 20.

Mot. IV, 986. Vgl. meinen Kommentar Buch IV S. 399 Nr. 697. Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft S. 32 und fast alle Kommentare. Mantey, Kockerols, Recht 1900, 537; 1901, 13. Kontra Konrades, Recht 1900, 537, welcher sich auf die Volksanschauung stützt.

423. Beschwerderecht in Vormundschaftssachen, wenn z. B. der Vormund wegen Gefährdung der Sittlichkeit den Dienst seines Mündels kündigt, mag sie Dienstmagd, Gewerbs- oder Handlungsgehülfin sein. § 1773.

Das Kündigungsrecht wird durch den Vormund ausgeübt, dem die Vertretung der Mündel auch in deren persönlichen Angelegenheiten zusteht, auch im Falle der §§ 1696, 1697. Der betroffene Dienstherr hat kein Beschwerderecht gegen die diesbezügliche Entscheidung des Vormundschafts- oder Beschwerdegerichts, wohl aber hat er ein Klagerecht auf Leistung der vertragsmäßigen Dienste, weil der angebliche Kündigungsgrund nicht bestehe. Bayr. Oberstes LG. Mugd. Falk. 1900, 384—385. Dagegen kann der Mündel selbständig, ohne Mitwirkung des Vormundes und selbst gegen dessen Willen Beschwerde erheben. Jur. Z. 1900, 31.

424. I. Die uneheliche Mutter als Zeugin in der Alimentationsklage des Kindes. II. Die uneheliche Mutter als Vormünderin. III. Erziehungsrecht.

I. Die Mutter darf, solange die Alimentationsklage nicht entschieden ist, nicht als Vormünderin klagen, damit sie (eidlicher) Zeuge sein kann. Daher muß sie im Interesse des Kindes sogar abgesetzt werden. Vgl. meinen Kommentar Buch IV Nr. 715, 652, 653. Hiermit erledigen sich die Ausführungen von Zimpfer, Bad. R. 1900, 253—254.

II. Abgesehen von diesem Falle kann die Mutter als Vormünderin bestellt werden, hat aber kein Recht hierauf. LG. in H. 1900, Beibl. 228. — Aus praktischen Gründen wird die Vormundschaft in der Regel an den Aufenthaltsort abzugeben sein. Bayr. Oberstes L. G. u. Rostock, S. Bl. 1900, 407; Meck. Z. 1900, 59—60.

Zu III. Dieses steht ihr gemäß § 1707 zu, die Mutter kann also gegen einen Dritten, z. B. Pflegeeltern, auf Herausgabe des Kindes klagen. LG. H. 1900, 188—191. Nur das Vormundschaftsgericht kann ihr gemäß § 1666 wegen Mißbrauch das Erziehungsrecht entziehen, weil z. B. sie oder ihr Ehemann nach Auskunft des Polizeiamtes übel beleumundet ist und zahlreiche Strafen erlitten hat. SächsAn. 1900, 314. Ebenso, wenn sie außer Stande ist, dem Kinde die nöthige Pflege angedeihen zu lassen. Bayr. Oberstes L. G., Jur. Z. 1900, 31.

425. Unterhaltspflicht des Vaters. Höhe des Monatsbetrags. § 1708.

1. Alimentationssätze, wenn die Mutter Arbeiterin, Dienstmädchen ist. Der Berliner Ortsgebrauch (Berl. Bl. 1900, 103) geht dahin: im 1. Lebensjahr etwa 20 M. (Berl. Waisenhaus 18 M.), vom 1. bis 3. Lebensjahr 18 M. (Berl. W. 13,50 M.), vom 3. bis 6. Lebensjahr 15 M. (Berl. W. 12 M.), vom 6. bis 16. Lebensjahr 18 M. (Berl. W. 9 M. Mädchen, 12 M. Knaben). Dies trifft für größere Städte überhaupt zu.

2. Zuschneiderin in einem Konfektionsgeschäft. Das Amtsgericht Berlin (Berl. Bl. 1900, 103) betrachtet sie als Arbeiterin, offenbar zu Unrecht. Dieselbe hat eine ganz andere, auch erheblich besser bezahlte Stellung. Also erhält auch ihr Kind mehr.

426. Ist unter allen Umständen an der Empfängnißzeit des § 1717 festzuhalten oder gilt § 1592 Abs. 2?

Vgl. Brettner, Engelmann, Heymann im Recht 1900, 456, 488, 514.

Brettner a. a. O. theilt eine aufhebende Entscheidung eines Landgerichts mit, welches § 1592 Abs. 2 anwendet. Ebenso beide Schriftsteller a. a. O. Hierfür spricht zwar das Prinzip: Ein Naturgesetz kann nicht abgeändert werden; allein das BGB. hat es gethan, und zwar absichtlich. Vgl. meinen Kommentar Buch IV S. 377 Nr. 649; diese Ausführungen sind den Schriftstellern folglich unbekannt geblieben. Hier hat der Gesetzgeber der Thatsache Rechnung getragen, welche in meinem Kommentar Buch I S. 18 Zeile 18—23 hervorgehoben ist; es ist somit der Beweis geliefert, wie richtig gerade diese von Oertmann so heftig angegriffenen Zeilen sind, er betrachtet dieselbe als meine Erfindung, ebenso wie jene aus Zachariä entnommene Stelle über die Bedeutung eines aufhebenden Urtheils des Reichsgerichts; es war ihm ganz unbekannt, daß sich Zachariä über letztere Frage ausgesprochen hatte, allerdings bez. des Kassationshofes.

427. Stellung des außerehelichen Vaters gegenüber dem Kind.

1. Keinerlei Beschwerderecht des außerehelichen Vaters, z. B. gegen die Verfügung des Vormundschaftsgerichts, durch welche die Genehmigung zu einem über die Unterhaltspflicht des Vaters geschlossenen Vergleiche versagt wird. K. G. in Jahrb. f. K. G. 1900, 136—139.

2. Derselbe muß das Kind der Mutter herausgeben; denn er ist ein Dritter. Also hat die Mutter den Klageweg zu beschreiten, das Vormundschaftsgericht hat nicht zu entscheiden. LG. Tilsit, Pos. M. 1900, 130. Anders wird aber die Rechtslage, wenn der Vater auf Grund des früheren Rechts das Kind (von einem bestimmten Jahr ab) in seinem Hause hat und die Rechtsprechung am früheren Recht festhält; vgl. Seite 45 Nr. 120. Alsdann sind gemäß § 1838 Zwangsmaßregeln des Vormundschaftsgerichts gegen ihn auf Herausgabe des Kindes an die Mutter oder eine andere Person zulässig, aber nur dann, wenn das Kind schlecht behandelt oder vernachlässigt wird. LG. Tilsit a. a. O.

428. I. Namensänderung eines unehelichen Kindes, auch wenn der natürliche Vater anerkannt hatte. II. Zuständigkeit. III. Weigerung des Standesbeamten. § 1706 Abs. 2. — § 29 RPG.

Zu I. Der § 1706 Abs. 2 und § 29 RPG. gestatten die Namensänderung absolut. Daher kann die Namensänderung eines vom Erzeuger anerkannten Kindes nachträglich von einem Dritten, der die Kindesmutter geheirathet hat, sowohl nach den erstgenannten Bestimmungen bewirkt werden, als auch, falls der Ehemann der Kindesmutter Vormund des minderjährigen vorehelichen

Kindes seiner Ehefrau ist, nach der letztgenannten Bestimmung beantragt werden. Bad. Just. Min. 2. III. 1900. Bad. R. 1900, 75.

Zu II. Zuständig sind nur der Standesbeamte, in dessen Geburtsregister die Geburt des Kindes eingetragen ist, und der Standesbeamte, der die Eheschließung vorgenommen hat, der letztere aber nur dann, wenn die Erklärung bei der Eheschließung erfolgt. K. G. Recht 1900, 463.

Zu III. Eine Erklärung, die der Standesbeamte entgegenzunehmen abgelehnt hat, steht der Anerkennung nicht gleich, selbst wenn die Ablehnung zu Unrecht erfolgte. K. G. Mugd. Falk. 1900, 371—372.

429. Legitimation durch nachfolgende Ehe. §§ 1719—1722.

1. Wirkliche Vaterschaft ist Voraussetzung. Bad. Just. Min. Bad. R. 1900, 182.

2. Das legitimirte Kind hat ohne weiteres keinen rechtlichen Anspruch darauf, von seinen Eltern den Nachweis über Namen, Geburtstage und etwaige Todestage seiner Geschwister verlangen. RG. J. W. 1901, 54, S. H. 1900, 305; Mugd. Falk. 1900, 337. Unhaltbar angesichts des Oedipus.

3. Können die unehelichen Kinder gegen die Mutter, welche deren angeblichen Vater geheirathet hat, nach dem Tode des Ehemannes Klage mit Wirkung gegen alle auf Feststellung erheben, daß sie die Stellung ehelicher Kinder aus jener Ehe erlangt haben, und zwar selbst dann, wenn die Mutter die Ehelichkeit gar nicht bestreitet? Nein. K. G., Mugd. Falk. 1900, 372.

430. Ehelichkeitserklärung. § 1723.

Wirkliche Vaterschaft ist Voraussetzung. Bad. Just. Min., Bad. R. 1900, 182.

431. Annahme an Kindesstatt. §§ 1741—1772.

1. Vgl. Keidel, S. Bl. 1899, 409.

2. Erforderniß der Vollendung des fünfzigsten Lebensjahres. § 1744, 1745. Württ. Ztschr. f. FG. 1900, 226.

3. Bedarf ein unter dem alten Rechte abgeschlossener Vertrag über Annahme eines Kindes, deren Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht erst nach dem 1. Jan. 1900 nachgesucht wird, auch jetzt noch gemäß §§ 1750, 1751 einer solchen Genehmigung, so hängt die Wirksamkeit des Vertrages nach § 1829 von der Genehmigung ab. LG. Elberfeld, Recht 1900, 236. Die Erfordernisse der Genehmigung dürfen aber nicht verschärft und nicht verringert sein.

432. Vormundschaft. §§ 1773—1921.

Vgl. Köhne, Böhm (Einleitung der Vormundschaft über Minderjährige). R. K. 1896, 597—619; 1897, 559—583; Ubbelohde, Altersvormundschaft, Dogm. Jahrb. 39, 120—121; Ude, Die Erziehungsberichte, Braunschw. 1900, 97.

433. Verwandte und Verschwägerte des Mündels. § 1779.

1. Obwohl sie nach § 1779 zunächst zu berücksichtigen sind, haben sie kein Recht auf Bestellung zum Vormund (Mot. IV S. 1061), also auch kein Recht zur Beschwerde gegen die Bestellung eines Dritten, selbst nicht der leibliche Sohn einer entmündigten Wittwe. LG. Neuburg, Recht 1900, 463.

2. § 1779 Abs. 2 Satz 2 (Berücksichtigung der Religion des Mündels bei der Auswahl des Vormundes) enthält lediglich eine Sollvorschrift. Beschwerderecht der Geistlichen in Vormundschaftssachen. LG. Schneidemühl, Pos. M. 1900, 106.

434. Bestellung eines Forstwarts als Vormund oder Pfleger. §§ 1784, 1836.

In Baden ist die Genehmigung des Forstamts nicht erforderlich, auch wenn er hierfür eine Belohnung erhält. Bad. R. 1900, 279. Es kommt auf das Staatsrecht an.

435. Ist der Socius eines Rechtsanwalts zum Gegenvormund desselben geeignet? § 1792.

Nein. LG. Hamburg, H. 1900, Beibl. 216.

436. Bestellung eines Pflegers wegen rechtlicher Verhinderung des Vormunds. § 1795.

Bei jedem Rechtsgeschäft mit dem Kinde, z. B. bei Abschluß eines Theilungsvertrags. Bad. Just. Min., Bad. R. 1900, 74.

437. Inventarpflicht der Vormünder. § 1802.

Privatinventar genügt in der Regel. Der Zuziehung eines Notars bedarf es nur bei größeren Vermögen mit verwickelteren Verhältnissen. Bad. Just. Min., Bad. R. 1900, 183, 242.

438. Hat der nach § 1809 nothwendige Sperrvermerk in das Sparkassenbuch seitens der Sparkassenverwaltung oder seitens des Vormundschaftsgerichtes zu erfolgen?

Die Streitfrage knüpft vornehmlich an den Rechtszustand an, der in Preußen auf Grund der Vorm. O. von 1875 § 50 bestanden hat. Güthe, Recht 1900, 507 ist für den Sperrvermerk durch die Sparkassenverwaltung. Meisel in Hess. R. 1900, 15 hält es für unzulässig, daß das Vormundschaftsgericht einen Sperrvermerk mit der Wirkung aufschreibt, daß nur mit seiner Genehmigung über sie und die Einlagen verfügt werden kann. Nach meiner Ansicht ist es gleichgültig, wer den Sperrvermerk aufschreibt; der Vormund selbst kann es thun. § 1815 ist allerdings unanwendbar, weil er reine Inhaberpapiere im Sinne hat.

439. Sind centrallandschaftliche Pfandbriefe zur Anlegung von Mündelgeld geeignet? Bankanstalten. § 1811.

Nach § 1811 kann das Vormundschaftsgericht aus besonderen Gründen den Ankauf von Centralpfandbriefen gestatten; auch kann, wenn die regelmäßige Anlegung nicht erfolgen kann, Geld bei öffentlichen Bankanstalten nach Art. 76 Preuß. AG. zum BGB. angelegt werden. Vgl. Ćwiklinski, Jur. Z. 1900, 522. — Ueberhaupt hat Prüfung der Mündelsicherheit nach dem Landesrecht des zu beleihenden Grundstückes zu erfolgen. LG. Posen, Pos. M. 1900, 150.

440. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder Gegenvormunds. Begriff. §§ 1812, 1821, 1822. Sonderstellung der einseitigen Rechtsgeschäfte des § 1831.

Genehmigung ist die nachträgliche Zustimmung im Gegensatz zur Einwilligung (vorherige Zustimmung). §§ 182—184. Auch die Ausnahmebestim-

mung des § 1831 bestätigt diese Regel. Uebrigens schadet die vorherige Genehmigung nichts.

Was diese Ausnahmebestimmung des § 1831 betrifft, so bezieht sie sich auf die einseitigen Rechtsgeschäfte (Kündigung, Erbschaftsausschlagung ꝛc.); nach der ausdrücklichen Vorschrift muß bei Strafe der Nichtigkeit („unwirksam") dem Vormund die Genehmigung vorher ertheilt sein. Die Genehmigung kann nicht nachträglich ertheilt werden. R. G. in Pos. M. 1900, 93. Ebenso LG. Posen, Pos. M. 1900, 119—120. Kontra Hamburger, Pos. M. 1900, 119; Bad. Just. Min., Bad. R. 1900, 183. Ich verweise namentlich auf Ubbelohde, Dogm. Jahrb. 39, 122—123.

441. Genehmigung bei Verfügungen über Forderungen, Rechte, Werthpapiere. § 1812. 1. Hypothek oder Grundschuld. 2. Löschung.

1. Zur Verfügung über eine Hypothek oder Grundschuld des Mündels bedarf der Vormund der Genehmigung des Gegenvormundes. LG. H. 1900 Beibl. 83.

2. Genügt eine Löschungsbewilligung des Gebrechlichkeitspflegers, worin nur die Befriedigung des Gläubigers bezeugt ist? Nein, Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist noch erforderlich. R. G. in S. A. 1900 (56) 7.

442. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung des § 1821.

Vgl. Rh. Not. Z. 1900, 141.

I. Bedarf der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Auflassung eines Grundstücks,

1. wenn der Kaufvertrag schon durch das Vormundschaftsgericht genehmigt ist?

2. Wenn der Erblasser des Mündels das Grundstück gekauft oder verkauft hat?

Die erste Frage ist zu verneinen. Vgl. Finke, Pos. M. 1900, 59. Dagegen ist die zweite zu bejahen, wenigstens sofern bei der Auflassung Geldzahlung an den Mündel erfolgte. LG. Ostrowo, Graudenz Pos. M. 1900, 76; 1901, 7. Kontra Finke.

II. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bei Verfügung über ein Grundstück. § 1643. LG. Mainz, Hess. R. 1900, 133.

III. Erforderniß der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zur Belastung eines Grundstücks. LG. Bromberg 13. II. 1900. Pos. M. 1900, 76.

IV. Kann der Vormund ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung über eine Hypothek quittieren und Löschungsbewilligung ertheilen? Nein. Dagegen braucht er keine Genehmigung einer bereits regelrecht quittirten Post. LG. Gnesen, Pos. M. 1900, 77.

V. Anlegung und Verpfändung von Mündelvermögen. Es ist allerdings eine Verletzung der elterlichen Pflichten in Hinsicht auf das Kindesvermögen, wenn die Beschwerdeführerin nicht dafür sorgt, den eine Gefährdung dieses Vermögens mit sich bringenden Zustand der Hypothek zu beseitigen, und wenn sie nicht die Umschreibung auf die Erbengemeinschaft bei Vermerk ihrer Rechte herbeiführt. R. G., Mugd. Falk. 1900, 354—356.

443. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts im Falle des § 1822.

1. Keine gerichtliche Genehmigung der Erbschaftsannahme, § 1822 Nr. 2. Vgl. Bad. Just. Min., Bad. R. 1900, 74.

2. Ist zur Veräußerung einer Mündelhypothek die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich? § 1822. Es handelt sich hier nämlich nicht um die Aufhebung oder Minderung einer für eine Forderung des Mündels bestehenden Sicherheit, sondern um die Veräußerung einer dem Mündel zustehenden Hypothek, also um eine Verfügung über diese Forderung selbst. Hierzu bedarf aber der Vormund nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Vielmehr genügt es nach § 1812, wenn der Vormund bei Verfügungen über eine Forderung oder ein Werthpapier des Mündels die Genehmigung des Gegenvormundes einholt. LG. Graudenz, Pos. M. 1900, 168. Kontra mein Kommentar Buch IV Nr. 752.

444. Anhörung des Mündels nach § 1827.

Vgl. Bad. Just. Min., Bad. R. 1900, 151.

445. Ist eine für minderjährige Kinder von der Mutter ohne vorherige vormundschaftliche Genehmigung dem Nachlaßgericht erklärte Erbschaftsausschlagung nichtig? §§ 1831, 1643.

Ja, die Genehmigung kann nicht nachträglich ertheilt werden. K. G. in Pos. M. 1900, 93—95. Vgl. die Ausführungen zu § 1812.

446. Pflichten des Vormundschaftsgerichts. §§ 1837, 1838.

Vgl. Laue, Jur. Z. 1900, 475; Engelmann, S. Bl. 1900, S. 2, 25; Weißweiler, Amtsr. 1898, 37.

1. Es hat lediglich gegen die Pflichtwidrigkeiten des Vormundes einzuschreiten, nicht aber in Zweckmäßigkeitsfragen dem Vormunde leitende Anweisungen zu ertheilen. §§ 1793, 1833, 1809. LG. Bautzen, SächsA. 1900, 502.

2. Anlegung des Mündelvermögens. Siehe § 1811 Nr. 439.

3. Hat das Vormundschaftsgericht den Vormund bei Ausübung des Erziehungsrechts durch Anwendung geeigneter Zuchtmittel zu unterstützen? Ja, daß hierbei auch die Polizeibehörden dem an sie gerichteten Ersuchen um Zuführung von minderjährigen Kindern zu entsprechen haben, ist in Preußen anerkanntes Recht. K. G. in Mugd. Falk. 1900, 306.

4. Zwar hat der Vormund, soweit nicht ausdrückliche Beschränkungen verfügt sind, seine Obliegenheiten selbständig, nicht etwa als Ausführungsorgan des Vormundschaftsgerichts und auf eigene Verantwortlichkeit zu verrichten. Das BGB. steht auf dem Prinzip der Selbständigkeit des Vormunds gegenüber dem Vormundschaftsgerichte. Aber das Vormundschaftsgericht kann eingreifen und kraft seines Oberaufsichtsrechts dem Vormunde entgegentreten, so z. B. wenn die beabsichtigte Selbsterziehung und Selbstpflege sich als eine Pflichtwidrigkeit, als eine Verletzung der persönlichen Interessen des Mündels darstellt. § 1838. Karlsruhe, Bad. R. 1900, 278. Vgl. meinen K. Buch IV Nr. 726.

447. Hat das Vormundschaftsgericht, wenn die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung vorgeschrieben ist,

von Amtswegen die Prüfungspflicht? Oder hat das Nachlaßgericht, der Notar oder der Vormund den Antrag auf Genehmigung zu stellen, z. B. bei einer Erbtheilung?

In erster Linie hat das Vormundschaftsgericht die Prüfung von Amtswegen eintreten zu lassen, falls es auf irgend eine Weise Kenntniß von einem genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäft erhält. — Selbstredend hat der Vormund die Pflicht, den Antrag zu stellen. Der Notar hat sowohl die Berather der Betheiligten, wie im Interesse der Sicherstellung der von ihnen beurkundeten Rechtsgeschäfte, die Betheiligten auf das Erforderniß der Genehmigung hinzuweisen.

Die Gerichte haben das gleiche nobile officium. Insbesondere darf nach § 86 ff. FG. das Nachlaßgericht die Auseinandersetzung nicht bestätigen, ohne daß zu jedem einzelnen genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung ertheilt ist und es hat daher auch von Amtswegen zu prüfen. OLG. Karlsruhe, Bad. R. 1900, 160.

448. Ist Rechnungsjahr identisch mit Kalenderjahr? § 1840.

Nein. Sie müssen nicht zusammenfallen. Bad. Just. Min., Bad. R. 1900, 183.

449. Muß der Vormund die Quittungen über Ausgaben dem Gericht überlassen?

Nein, nur vorlegen. LG. Altenburg, Recht 1900, 463.

450. Was heißt „verhindert" in § 1846?

Entfernt wohnen fällt nicht unter diesen Begriff. Hierdurch wird dem Vormund die Thätigkeit nur erschwert. OLG. Rostock, Mugd. Falk. 1900, 282. Es kann aber ein Grund zur Abgabe der Vormundschaft sein.

451. I. Gemeindewaisenrath. II. Beschwerderecht des Gemeindewaisenraths. § 1849.

Zu I. Vgl. Ude, Braunsch. 1900, 161.

Zu II. Der Gemeindewaisenrath ist zur Einlegung der Beschwerde gegen eine Verfügung des Vormundschaftsgerichts berechtigt, die sich auf die Sorge für die Person der Mündel oder unter elterlicher Gewalt stehenden Kinder bezieht, z. B. auf die religiöse Erziehung. R. G. in Mugd. Falk. 1900, 171. Jahrb. des R. G. 1900, 139. Vgl. auch § 1687.

452. Kennt das BGB. eine Entlastung des Vormundes. §§ 1890, 1892.

Nein. Vgl. Motive z. BGB. Bd. 4 S. 1188. Daraus folgt aber keineswegs, daß bei einem Wechsel in der Person dem neuen Vormunde untersagt ist, den bisherigen Vormund wegen seiner Vermögensverwaltung zu entlasten, oder daß das Vormundschaftsgericht den neuen Vormund zu solcher Entlastung des bisherigen Vormundes nicht veranlassen darf; vielmehr entspricht es nach § 1892 Abs. 2 BGB. OLG. Rostock, 4. IX. 1900, Mugd. Falk. 1900, 313.

453. Entmündigung und Entmündigungsverfahren. §§ 1896—1908.

Vgl. Milferstaedt, R. K. 1897, 508—559; Friedländer, Arch. f. d. civ. Prax. 1899, 197—217.

1. Auch unter der Herrschaft des jetzigen Rechtes ist es Pflicht der Notare, wenn Thatsachen vorliegen, welche die Entmündigung eines Betheiligten wegen Geisteskrankheit herbeizuführen geeignet sind, die Berechtigten zur Stellung des Entmündigungsantrags aufzufordern. Bad. Just. Min., Bad. R. 1900, 151. Der Grundbuchrichter kann einen Eintrag ablehnen, weil eine Partei im Irrenhaus ist. Jahrb. f. K. G. 1900, 277. Es handelt sich hier um das nobile officium des Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

2. Vorläufige Vormundschaft wegen Verschwendung (§ 1906). Arbeitsscheue, eine das Vermögen verschwendende Lebensweise des Beschwerdeführers, dessen moralisches Unvermögen, dagegen aufzukommen, und die Gefahr alsbaldigen Nothstandes, in Folge dessen Beschwerdeführer und dessen Familie schließlich der öffentlichen Armenpflege zur Last fallen, genügen. CPO. § 680 a. E. Vgl. S. Bl. 1900, 493—494.

Pflegschaft.

454. Bestellung eines Pflegers und nachlaßgerichtliche Auseinandersetzung. § 1909.

Bei der Aufnahme eines Erbverzeichnisses nach dem Tode des Ehegatten muß für die minderjährigen Kinder ein Pfleger bestellt werden. In der Regel genügt ein einziger. Dies gilt namentlich dann, wenn der überlebende Ehegatte zur Uebernahme des Nachlasses um den Anschlag berechtigt ist. Auch für die Nachlaßauseinandersetzung ist dies selbstverständlich. Bad. Just. Min. 1900, 27, 307.

455. Geisteskranke und Pflegschaft. § 1910.

Die Streitfrage hat sich erhoben, ob auch bei Geisteskranken eine Pflegschaft angeordnet werden kann, wenn eine Verständigung wegen der geistigen Störung nicht möglich, also deshalb eine Einwilligung nicht zu erlangen ist. Kornfeld, Jur. Z. 1900, 271 hat die Frage verneint, allein zu Unrecht. Denn § 1910 Abs. 2, 3 gewährt die Möglichkeit, für einen geistig „Gebrechlichen“ auch ohne seine Einwilligung eine Pflegschaft anzuordnen, wenn nämlich „eine Verständigung mit ihm nicht möglich ist“. In diesem Sinne ist auch die Praxis. So kann einem geisteskranken Beamten ein Pfleger zur Vertretung, betr. Pensionirung, bestellt werden. Verständigung dazu mit ihm ist nicht erforderlich. K. G. in S. H. 1900, 266. Ebenso kann für eine geisteskranke, nicht entmündigte Ehefrau zur Vertretung im Scheidungsverfahren eine Pflegschaft eingeleitet werden. K. G., Mugd. Falk. 1900, 317—318. Aus § 1920 folgt nicht das Gegentheil, sondern nur aus allgemeinen Grundsätzen, daß der geisteskranke Pflegling während der Dauer der Krankheit in der dadurch bewirkten Geschäftsunfähigkeit die Aufhebung nicht beantragen kann. Ebenso Harnier, Jur. Z. 1900, 337.

456. Abwesenheitspfleger. § 1911; FG. § 88.

1. Pflegschaft. Die Einleitung einer solchen über eine Person, deren Aufenthalt unbekannt ist, ist nur zulässig, wenn eigenes Interesse es erfordert. K. G. in S. H. 1900, 265.

2. Die Aufnahme des Vermögensverzeichnisses nach § 46 Bad. R. Pol. G., die Eröffnung eines Testaments und die etwaige Erklärung eines Betheiligten über Anerkennung desselben, über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft sind Akte, die noch nicht zum Auseinandersetzungsverfahren im Sinne § 88 FG. gehören. So lange also dieses Verfahren noch nicht beantragt ist, fehlt es dem Notariat als Nachlaßgericht an der sachlichen Zuständigkeit zur Bestellung eines Abwesenheitspflegers. OLG. Karlsruhe 10. II. 1900. Bad. R. 1900, 124.

457. Kann für eine künftige Descendenz ein Pfleger zum Abschluß eines Kaufvertrages bestellt und ein solcher Vertrag abgeschlossen werden? § 1912.

Nein. Der gleichwohl vom Pfleger abgeschlossene Vertrag ist rechtsunwirksam und kann deshalb die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht erhalten. K. G. Berlin, Pos. M. 1900, 168—169. Die Rechte des Embryo sind im Gesetz ausschließlich bestimmt. Uebrigens kann es sicher nicht fehlen, daß Nachlaßsachen verkauft werden müssen, weil sie sonst verderben; ebenso kann der Ankauf von Dünger, Saatgut, Pferden für die Bewirthschaftung des Nachlaßguts nothwendig sein. In diesen Fällen muß der Vertrag zulässig sein. Dernburg (Pr. Privatrecht 5. Aufl. Bd. 1 § 41 S. 82) schließt hieraus, daß dem Embryo durch Verträge seines Pflegers allgemein Rechte erworben werden könnten, während Förster-Eccius (5. Aufl. Bd. 1 § 19 S. 91) mit dem K. G. übereinstimmt. Nach meiner Ansicht sind jene Verträge aus dem Gesichtspunkte der nützlichen Geschäftsführung aufrecht zu erhalten.

458. Der Güterpfleger des Flüchtigen. §§ 332—336 StPO.

1. Gemäß § 332 StPO. verliert der Flüchtige die Befugniß, über das in Beschlag genommene Vermögen unter Lebenden zu verfügen; ebenso sein Bevollmächtigter. Diese Befugniß geht vielmehr ausschließlich auf den vom Amtsgerichte bestellten Güterpfleger über. RG. III. J. W. 1900, 22.

2. Unterbrechung des Verfahrens durch den Wechsel in der gesetzlichen Vertretung gemäß § 219 CPO. Mangel der gesetzlichen Vertretung gemäß § 542 Nr. 4 CPO. Rechtskräftiges Endurtheil als Voraussetzung der Nichtigkeitsklage gemäß § 541 CPO. Anwendbarkeit der §§ 217 ff. CPO. auf das Mahnverfahren. §§ 628 ff. CPO. — RG. II. P. 1896, 75—80.

3. Vgl. ferner Silberschmidt im Arch. f. civ. Pr. 15, 114—152. Die Ausführungen in Scherer, Kommentar Buch IV S. 502—503 sind hierdurch nicht überholt.

V. Buch.

Erbrecht.

Vgl. Küntzel, Strohals kritische Bemerkungen über das Erbrecht des BGB. N. K. 1897, 583—638; 808—855; 912a—912d.

459. Das gesetzliche Erbrecht der Abkömmlinge des Enterbten nach dem BGB. § 1924 Abs. 2, § 1938.

Vgl. Frommhold, Arch. f. B. R. 12, 305—316.

Nur der Enterbte ist aus der Reihe der Erbberechtigten gestrichen und damit die Erbfolge seiner Nachkommen eröffnet. Vgl. meinen Kommentar Buch V Nr. 43, 44, 526 und § 2344.

Erbrecht der Ehegatten.

460. Führt § 1931 Abs. 1 Satz 2 „Treffen mit Großeltern Abkömmlinge von Großeltern zusammen, so erhält der Ehegatte auch von der anderen Hälfte den Antheil, der nach § 1926 den Abkömmlingen zufallen würde", bez. des Erbtheils des überlebenden Ehegatten zu einem unbefriedigenden Resultate?

Vgl. Klein, Recht 1900, 304; Ofenstätter, Weber, B. R. Z. 1900 Nr. 1—4, 6 und 7.

Klein a. a. O. bejaht die Frage für den Fall, daß ein Großelterntheil oder Großelternpaar bei seinem Tode keine Abkömmlinge hinterlassen sollte, und zwar unter Bekämpfung der Berechnung von Weber, welcher die Großelterntheile erben läßt.

Die ratio legis ist: Bei Konkurrenz mit dem überlebenden Ehegatten sollen von der Erbfolge in den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten die Großeltern nicht ausgeschlossen werden, wohl aber Onkel, Tanten, Neffen und Nichten, weil diese, nicht aber die Großeltern, dem Erblasser vermuthlich nicht so nahe stehen als der überlebende Ehegatte selbst (siehe Prot. S. 480).

Nach meiner Ansicht trifft die Auffassung von Klein nicht zu. Vielmehr muß der Nachlaß für die beiden Großelterntheile in zwei Theile zerlegt werden. Bez. desjenigen Großelternpaares, welches mit Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben ist, wird die kritische Stelle des § 1931 angewandt. Es ist nicht nöthig, daß beide Großelternpaare gestorben sind.

461. Der Begriff Haushaltungsgegenstände in § 1932.

Vgl. Kiefer, Bad. R. 1900, 235.

Dieser Begriff kommt außerdem vor in §§ 1382, 1640, 1969, auch 1620. Einen „Normalhaushalt" kennt das BGB. nicht, die Frage muß also von Fall zu Fall entschieden werden. Luxusgegenstände aller Art — Musikinstrumente, Fayencen, Teppiche, Gemälde u. s. w. — können je nach Lebenshaltung und Vermögen des Erblassers zu dessen Haushalt gehören, bei einem Millionär auch dessen Equipagen und Pferde. Nicht aber Schmucksachen; ferner Vieh und landwirthschaftliches Geräthe, weil sie dem landwirthschaftlichen Betrieb dienen.

462. Ist die testamentarische Zuwendung eine Freigebigkeit, und zwar auch dann, wenn sie nur das gesetzliche Intestaterbrecht wiederholt?

Ja. (OLG. Kiel, Mugd. Falk. 1900, 250.) Der C. c. behandelt deshalb Schenkungen und Testamente in einem Titel. Die Frage ist wichtig wegen § 850 Nr. 3 CPO.

463. Hindert auch Rechtsirrthum über den Eintritt des Erbanfalles den Lauf der Ausschlagungsfrist? § 1944.

Ja; denn der Rechtsirrthum steht nach dem BGB. mit dem Thatirrthum auf gleicher Linie. Vgl. LG. Berlin, Berl. Bl. 1900, 92.

464. Welches sind die zweckmäßigsten Sicherungsmaßregeln im Falle des § 1960?

Die Aufnahme eines Inventars muß in der Regel stattfinden. Gelder, Werthpapiere und Kostbarkeiten sind zu hinterlegen. Hess. R. 1900, 103.

465. Voraussetzungen der Nachlaßpflegschaft gemäß §§ 1961, 1962? Kosten.

Es muß ein Bedürfniß für die Bestellung eines Nachlaßpflegers bestehen. Ein Beispiel hierfür enthält § 1961. Anders LG. Hirschberg, Recht 1900, 419. Im Falle des § 1961 haftet der Gläubiger, welcher den Antrag stellt, nicht für die Kosten. LG. Hirschberg, Recht 1900, 491.

466. Ist der Ehemann auch zur Stellung des Antrags auf Anordnung der Nachlaßverwaltung befugt, wenn die Ehefrau die Erbin ist und der Nachlaß zum eingebrachten Gut oder Gesamtgut gehört? § 1981.

Vgl. Neukamp, Recht 1900, 125.

Das Aufgebot der Gläubiger kann er beantragen, § 999 CPO., auch den Nachlaßkonkurs, § 218 K. O.; folglich muß er auch die Nachlaßverwaltung beantragen können nach dem Grundsatz „majus continet minus". Ebenso Neukamp a. a. O. Kontra Markramer, Verträge über das eheliche Güterrecht.

467. I. Nachlaßkonkurs. §§ 1988, 1989. II. Kann im Falle des Zwangsvergleichs der nicht angemeldete Gläubiger den Erben nur bis zum Belaufe der Bereicherung in Anspruch nehmen, oder haftet der Erbe für die Zwangsvergleichsquote?

Zu I. Vgl. Josephson, H. 1900 Beibl. 41.

Im Nachlaßkonkurs ist der Erbe der Gemeinschuldner. Er verliert die Legitimation zur Sache. Fortführung des Verfahrens trotz der Unterbrechung. R. G., Mugd. Falk. 1900, 445—454.

Zu II. Die Frage ist sehr streitig. Ich halte mich an den Wortlaut des § 1989, welcher für diesen Fall eine Spezialbestimmung giebt, d. h. der Erbe haftet nicht persönlich, sondern nur bis zu seiner Bereicherung für die Zwangsvergleichsquote gegenüber den nicht angemeldeten Forderungen, selbst wenn er die Forderung gekannt, aber dem Konkursverwalter angegeben hat. Aehnlich Fleck, Arch. f. B. R. 14, 62—78; Seuffert, Zeitschr. f. Civilprozeß 22 S. 518. Anders Böhm, Erbrecht S. 204 Note 4, vgl. auch Strohal, Erbrecht S. 341 und daselbst Bingner. SächsAr. Bd. V S. 593.

468. Die beschränkte Haftung der Erben mangels einer zur Anordnung der Nachlaßverwaltung oder zur Eröffnung des Nachlaßkonkurses hinreichenden Masse. § 1990.

Vgl. Meyer, S. Bl. 1900, 30.

Die Wittwe, welche die Befriedigung eines Nachlaßgläubigers insoweit, als der Nachlaß nicht ausreicht, verweigert, kann der Pfändung der zur Fort-

führung des Gewerbes nothwendigen Nachlaßgegenstände nicht widersprechen. K. G., Magd. Falk. 1900, 431.

469. Inventarrecht. §§ 1993—2013 (Vollständigkeit des Inventars. Offenbarungseid).

1. Die Haftung des Vorbehaltserben. Vgl. Hofer, Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit in Oesterreich 1900 Heft 32—38.

2. Ist der Notar für die Vollständigkeit des nach BGB. aufzunehmenden Inventars verantwortlich? Derselbe ist Beamter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, hat also das nobile officium, die Parteien aufzuklären und darauf hinzuweisen, daß sie alles angeben, auch mangels einer besonderen Instruktion. B. N. Z. 1900 Nr. 7, 8.

3. Ist der Benefizialerbe verpflichtet, im Konkurs über den Nachlaß den Offenbarungseid zu leisten? § 260. Ja, wenn er die Erbschaft annimmt; denn es steht im Gesetz. Wenn er mit den Verhältnissen unbekannt ist, hat der Eid keinen großen Zweck. Vgl. aber Scheler in S. Bl. 1899, 185 und daselbst die Ausführungen von Völdernborff S. 187.

470. Welches Gericht ist für die Abnahme des Eides im Falle des § 2028 zuständig?

Nicht das Nachlaßgericht, sondern das in § 261 BGB. bezeichnete Amtsgericht. Bay. Oberstes LG. Jur. Z. 1900, 31.

Erbenmehrheit bei ungetheilter Gemeinschaft. §§ 2032—2057.

Vgl. Colomb, S. Bl. 1900, 445.

471. Wie werden im Falle eines Erbgangs die mehreren Erben eines Gläubigers vor der Theilung in Annahmeverzug versetzt?

Es wird auf Nr. 227 zurückverwiesen.

472. Pfändung von Nachlaß- und Gesellschaftsforderungen. §§ 2032, 705, 718.

Vgl. Böhm, Harburger, Werner, Recht 1900, 167, 213; Francke, S. Bl. 1900, 262—267.

Was von der Pfändung einer Nachlaßforderung gilt, gilt auch von der Pfändung einer Gesellschaftsforderung, weil beide unter dem System der gesammten Hand stehen. §§ 2032, 705, 718 und CPO. § 859. Vgl. Harburger a. a. O.

Eine Meinung geht dahin: Bei dem Amtsgericht eines jeden Miterben muß ein Pfändungsbeschluß erwirkt werden. Wenn z. B. die 3 Miterben einen verschiedenen Wohnsitz haben, seien 3 Beschlüsse nothwendig; erst nach Zustellung der 3 Beschlüsse trete die Pfändung ein, § 828 CPO. Vgl. Böhm a. a. O. und daselbst ein Urtheil des Amtsgerichts Görlitz (S. 168). Der Beschluß sei z. B. dahin zu fassen: Der Antheil des A. wird gepfändet und demselben untersagt, in Gemeinschaft mit seinen Miterben B., C. über die Forderung zu verfügen. — Selbst der einzelne Beschluß sei nicht bedeutungslos, weil er eine relative Verfügungsbeschränkung erwirke. §§ 135, 136. Vgl. Werner a. a. O.

Eine andere Meinung erachtet die mehreren Pfändungsbeschlüsse nur dazu geeignet, Kosten zu veranlassen, der § 28 CPO. müsse analog auf die Zwangsvollstreckung ausgedehnt werden (Francke a. a. O.). Harburg a. a. O. will § 27 CPO. analog auf die Zwangsvollstreckung ausgedehnt wissen.

Nach meiner Auffassung sind alle diese Ansichten unhaltbar, die Pfändung von Nachlaßforderungen ist unmöglich, wenn die Miterben in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken ihren Wohnsitz haben. Dies folgt aus § 828 CPO. Eine Antheilspfändung giebt es nicht gemäß §§ 2033, 2040; vgl. meinen Kommentar Buch V Nr. 159, 166. — Es giebt nur ein Mittel: Der Gesetzgeber giebt dem § 828 CPO. einen Zusatz. Uebrigens ist die Lage erträglich, denn der Gläubiger kann den Erbantheil pfänden. § 859 Abs. 2 CPO. — Ganz ähnlich liegt die Sache bei der Gesellschaft. § 725. Vgl. meinen K. Buch V S. 136.

473. Unterliegt der Antheil eines Miterben an einem Nachlaßgrundstücke der Zwangsvollstreckung? § 2033 und CPO. § 864.

Vgl. Schweitzer, Pos. M. 1900, 393.

Der Gläubiger eines im Grundbuch eingetragenen Miterben ist nicht befugt, im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes eine Hypothek auf dem Antheile des Schuldners an einem Nachlaßgrundstück eintragen zu lassen. Jahrb. f. K. G. 1900, 85—91; vgl. Recht 1900, 263. Die gestellte Frage ist sonach zu verneinen. Dagegen kann der Gläubiger den ganzen Nachlaßantheil eines Miterben pfänden, auf Grund dieser Pfändung die Eintragung des Miterben als Miteigenthümers zur gesammten Hand am Nachlaßgrundstücke gemäß § 48 GBO. bewirken und die Verfügungsbeschränkung hinsichtlich des Antheils am Grundstück in Abth. II nach GBO. § 1 Abs. 2 eintragen lassen. Letzteres ist in der Regel gar nicht nothwendig, weil die Miterben nicht insgesammt überschuldet sein werden. Vgl. Nr. 472.

474. Rechtsfolgen, wenn eine Hypothek einer Miterbengemeinschaft gehört?

Dann kann ein Miterbe nicht für sich allein als Antheilsberechtigter eingetragen werden; daher ist auch die Uebereignung des Antheils eines Miterben an einen zweiten von noch mehreren Erben nicht eintragungsfähig. K. G. Mugd. Falk. 1900, 302—303.

475. Verfügungen über Erbschaftsantheile. § 2033.

Vgl. Wendt, Arch. f. d. civ. Pr. 89, 420—457.

Mehrere Ausleger haben einen Widerspruch zwischen den §§ 2033 und 2371 zu finden geglaubt; vgl. Strohal, Erbrecht S. 163; Küntzel in R. K. 41, 825. Aehnlich auch Wendt. Es genügt auf meine Ausführungen in Buch V Nr. 165, 167, 168 zu verweisen und namentlich auf Nr. 545.

Die Nachlaßauseinandersetzung. §§ 2042—2057.

Vgl. Keidel, S. Bl. 1899, 145.

476. Warum hat der Gesetzgeber die materiellen und Verfahrensvorschriften getrennt?

Vgl. Rh. N. Z. 1900, 43—44, 331—337.

Die materiellrechtlichen Theilungsgrundsätze finden sich in dem BGB. §§ 2042—2057 und wiederholen theilweise die Vorschriften für die Gesellschaftstheilung. Die prozessualen Vorschriften befinden sich großentheils in dem Gesetz betr. FG. und außerdem in dem ZVG. §§ 180—184.

Ist nämlich die Theilung der Nachlaßgrundstücke in Natur ausgeschlossen, so sind dieselben nach § 753 BGB. in der Form der Zwangsversteigerung zu verkaufen. Für den Verkauf der Nachlaßgrundstücke ist daher im rheinischen Rechtsgebiete die Zuständigkeit der Notare gefallen und die Amtsgerichte an ihre Stelle getreten. Die Trennung der Verfahrensvorschriften ist aus demselben Grunde getrennt, aus dem überhaupt Civilrecht und Prozeß getrennt behandelt werden.

477. Können sich die Erben, wenn sie einig sind, von dem Theilungsverbot freimachen und die Auseinandersetzung rechtswirksam vornehmen? § 2044.

Vgl. Brettner, Recht 1900, 225.

Im Planck'schen Kommentar Note 2 zu § 2044 wird die Frage bejaht. Der Erblasser könne sich nur durch Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder durch Entziehung des Erbtheils im Falle der Zuwiderhandlung sichern. — Diese Auffassung verdient keine Billigung, die Erben handeln rechts- und gesetzwidrig, § 134; der Richter, die Beamten (Notare 2c.), Rechtsanwälte dürfen nicht mitwirken, oder sie verletzen ihre Berufspflicht.

478. Die Ausgleichungspflicht unter Miterben. §§ 2050 bis 2057.

Vgl. Meyer, Recht 1900, 245—249, 514; Scherer, Recht 1900, 327; Dorst, Rh. N. Z. 1900, 43, 61 (Verhältniß des § 2056 zu § 2316, 2325).

479. Ist der Sohn ausgleichungspflichtig, wenn ihm der Vater Spielschulden bezahlt hat?

In der Regel liegt überhaupt kein Fall der Ausgleichung vor, weil die Vermuthung nicht dafür streitet, daß der Vater schenkungshalber bezahlt hat; vielmehr ist der Sohn Schuldner des Nachlasses. Vgl. Scherer a. a. O. — Meyer a. a. O. S. 514 hat sich meiner Anschauung angeschlossen. Wenn allerdings der Vater schenkungshalber bezahlt und keinen Vorbehalt gemacht hat, so fällt die Ausgleichungspflicht weg, § 2050 Abs. 3, man wird aber von dem Spieler einen strengen Beweis verlangen.

480. Ist im Falle des § 2050 Abs. 2 eine gegentheilige Bestimmung des Erblassers zulässig?

Eine Meinung erklärt es für unstatthaft, weil Abs. 1 und Abs. 3 die gegentheilige Bestimmung des Erblassers ausdrücklich regeln. Dennoch dürfte die bejahende Ansicht den Vorzug verdienen, weil § 2058 nur Vermuthungen aufstellt. Ebenso Dorst a. a. O. S. 43 und daselbst Strohal kontra Schiffner.

481. Haftung der Erben für Nachlaßverbindlichkeiten. §§ 2058—2063.

Vgl. Böhm, R. K. 1898, 484—495, 683—710; Goldmann, R. K. 1899, 428—454, dazu Eccius R. K. 1899, 603—640, 801—831; Singer, S. Bl. 1899, 321, 337; Schöller, S. Bl. 1899, 387 (Haftung auch für Schadensersatz bei der Liquidation des Nachlasses); Pflaum, Jur. Z. 1900, 67; Wittich, H. 1900, Beibl. S. 29; Falkmann, Jur. Z. 1900, 175 (Zwangsvollstreckung in Vermögensmassen, an denen eine Mehrheit von Personen betheiligt ist).

Der Streit dreht sich um die Frage, ob die Haftung des Erben (Miterben) grundsätzlich eine beschränkte oder unbeschränkte ist. Ich halte meine frühere Ansicht aufrecht; die Haftung des Erben ist grundsätzlich nur eine beschränkte; nach dem BGB. ist es geradezu eine Kunst, Erbe mit unbeschränkter Haftung zu werden. Vgl. meinen Kommentar Buch V S. 102 Nr. 122. Aber der beklagte Erbe muß den Einwand vorbringen. §§ 785, 765, 781 CPO.

482. Parteiwille und Rechtssatz im Testament. § 2064.

Kohler erläutert die Frage an einem praktischen Fall in Arch. f. civ. Pr. 1900, 118—126.

483. Die letztwillige Schiedsgerichtsklausel. § 2064.

Vgl. Schloßmann, Dogm. Jahrb. 37, 301—326.

Dieselbe war in Deutschland landesrechtlich allgemein anerkannt; im BGB. fehlt zwar eine Bestimmung, trotzdem wird die Praxis Mittel und Wege finden, dieselbe zuzulassen. — Es wird auf meinen Kommentar Buch V Nr. 336 verwiesen.

484. Muß die Beschränkung des Vorerben zu Gunsten des Nacherben in der Verfügung über ein Nachlaßgrundstück auch gegenüber dem Konkursverwalter des Vorerben im Grundbuch eingetragen sein? §§ 2113, 892.

Nein; denn der Konkursverwalter ist kein Dritter i. S. des § 892. RG. IV. Recht 1900, 463.

485. Rechtliche Natur und Wirkung der Vermächtnisse.

Vgl. Jung, B. R. Z. 1900 Nr. 7, 9.

Bemerkenswerth sind die angegebenen Behelfe, um die Vermächtnißannahme zu sichern (Einsetzung eines Testamentsvollstreckers).

486. Pfändung des Anspruchs auf Bestellung eines vermachten Nießbrauches. § 2174.

Nur für den Fall der Annahme des Vermächtnisses durch den Schuldner ist der Pfändung Wirksamkeit beizulegen. OLG. Bamberg, Mugd. Falk. 1900, 18. Die Ausführungen in meinem Kommentar Buch V Nr. 316 sind viel eingehender. Dagegen sehe ich nicht ein, weshalb das OLG. Bamberg ein Verbot des nachträglichen Verzichts aussprechen will. Ist einmal angenommen und gepfändet, so kann von einem Verzicht keine Rede mehr sein. Ein Verzicht nach der Annahme und vor der Pfändung wäre als Schenkung anfechtbar.

487. Der Testamentsvollstrecker. §§ 2197—2228.

Brettner, Arch. f. B. R. 17, 213—233; Recht 1900, 320—322; Böhm, Recht 1900, 262—274; Pütz, Rh. N. Z. 1900 (Bd. 42) 149.

488. Begriff des Testamentsvollstreckers.

Derselbe ist gesetzlicher Vertreter des Erben, soweit seine Befugniß reicht. Eccius in R. K. Bd. 43 S. 607 bestreitet dies und giebt folgende Begriffsbestimmung: Der Testamentsvollstrecker hat bei Ausübung seines Verwaltungsrechts und seiner Verwaltungspflicht alle dem Erben zustehenden Rechte auszuüben. Auch darf für einen Erbtheil ein Vollstrecker ernannt werden. S. aber Brettner, Recht 1900, 320.

Mit der Anordnung einer Nachlaßverwaltung hört die Funktion eines Testamentsvollstreckers auf. In KO. § 235 ist das Prinzip anerkannt.

489. Kann das Nachlaßgericht einen Testamentsvollstrecker ernennen? § 2198.

Ja, aber nur, wenn es vom Erblasser im Testament darum ersucht worden ist. LG. Hamburg, H. 1900, Beibl. 192.

490. Der Testamentsvollstrecker und das Grundbuch.

Derselbe ist im Grundbuch einzutragen, § 53 GBO. Folglich steht der Dritte unter dem Schutz des § 892. Aber gegenüber einer Vormerkung des § 883 wirkt die nachträgliche Eintragung. Auch kann der Testamentsvollstrecker die Rechte des Nacherben wahrnehmen. K. G., Mugd. Falk. 1900, 410. Kontra (aber zu Unrecht) OLG. Hamburg, Mugd. Falk. 1900, 116, weil die Verfügungsbeschränkung des Testamentsvollstreckers schon im Erbschein stehen müsse und der Testamentsvollstrecker nur auf Grund eines Erbscheins gemäß § 36 GBO. über ein Grundstück verfügen könne.

491. Kann der Notar in einem vor ihm errichteten Testamente rechtsgültig zum Testamentsvollstrecker ernannt werden?

Die Rh. N. Z. 1900, 249 (Bd. 43—44) bejaht die Frage, und zwar im Gegensatze zum rheinischen Recht. Ich bin anderer Ansicht, weil der Notar nach § 2221 eine Vergütung erhält und derselbe sich noch gewissermaßen selbst bedenkt. § 2235 BGB.

492. I. Befugniß des Testamentsvollstreckers zur Prozeßführung. II. Welches Recht steht dem Vollstrecker bezüglich des Pflichttheilsanspruchs zu, wenn dieser gegen den Erben rechtskräftig erstritten und demnächst gegen den Vollstrecker wegen Befriedigung aus dem Nachlaß geklagt wird?

Zu I. Vielfach wird behauptet, daß die Lösung der Frage des Prozeßrechts des Vollstreckers verwickelt und unfertig ist. Vgl. Böhm, Recht 1900, 269.

Zu II. Böhm, Recht 1900, 321 führt aus: „Bunsen in der Zeitschrift für d. L. P. Bd. 26 S. 270 ist der Ansicht, daß der Vollstrecker alle gegen den Pflichttheilsanspruch zulässigen Einwendungen habe, insonderheit auch geltend machen könne, daß der Anspruch gegen den Erben zu Unrecht erstritten oder daß Kläger überhaupt nicht pflichttheilsberechtigt sei. Dem ist entgegenzutreten. § 2213.“ Vgl. auch Marcus, SächsAr. Bd. 8 S. 74.

Gegenüber diesen Ausführungen verweise ich auf meinen Kommentar Buch V S. 297 Nr. 344 u. Nr. 342, 343.

493. Welche Tragweite hat die Entscheidung des Nachlaßgerichts bei einer Meinungsverschiedenheit mehrerer Testamentsvollstrecker? § 2224.

Dieselbe soll nur entscheiden, welcher Testamentsvollstrecker den vernünftigsten Standpunkt einnimmt. Gegenüber dritten Interessenten schafft sie keine Rechtskraft. OLG. Hamburg, Mugd. Falk. 1900, 196—197; H. 1900, Beibl. 149. Immerhin hat sie auch nach dieser Richtung die Bedeutung eines Gutachtens.

494. Ist Annahme, Ablehnung, Niederlegung des Amtes widerruflich? § 2202.

Vgl. Appel, Jur. Z. 1900, 358; Brettner, Recht 1900, 224.

Das Kammergericht hat die Frage in einer noch ungedruckten Entscheidung vom 29. Jan. 1900 bejaht, weil der I. Entwurf (§ 1892) die Bestimmung enthalte „die Ablehnung ist unwiderruflich" und der II. Entwurf (§ 2072) „die Erklärung der Annahme und der Ablehnung ist unwiderruflich", während dieser Satz in der Regierungsvorlage (§ 2173) und im BGB. fehle.

Die entgegengesetzte Ansicht verdient aber den Vorzug; denn es giebt keinen willkürlichen Widerruf von Willenserklärungen unter Lebenden. §§ 81, 658. Der erwähnte Zusatz war lediglich der Deutlichkeit wegen gemacht. Hahn, Mugd. Falk. Bd. 5 S. 272 zu § 2039.

495. Testament.

1. Die Testirfähigkeit, § 2229. Vgl. Bollenbeck, Rh. N. Z. 1900 Heft 1.

2. Eigenhändiges Testament. § 2231 Nr. 2. Mugd. Falk. 1901, 135.

a) Vgl. Hölder, Dogm. Jahrb. 1900, 303—327. Er bringt demselben Mißtrauen entgegen. Vgl. aber meinen Kommentar Buch V S. 331 Nr. 391.

b) Das Erforderniß richtiger Datirung. Vgl. Mantey, R. K. 1900, 641—654. Vgl. hierzu meinen Kommentar Buch V S. 334 Nr. 398.

3. Testamentszeugen. § 2237. Vgl. Jung, B. R. Z. 1900, 53.

496. Können zur Errichtung öffentlicher Testamente Formulare benutzt werden? Muß der Notar, bezw. Gerichtsschreiber den ganzen Inhalt des Protokolls vom ersten bis zum letzten Buchstaben in Gegenwart des Erblassers und der Mitwirkenden niederschreiben? § 2239.

Arthausen, J. W. 1900, 458 geht anscheinend von der Ansicht aus, die Frage sei nirgends behandelt und rathet dem Notar von dem Gebrauch von Formularen ab. Ich verweise auf meinen Kommentar Buch V S. 328 Nr. 382 und das daselbst erwähnte Urtheil des Kassationshofs Darmstadt i. S. Eisenmann. Der § 2239 schließt die Formulare und die theilweise vorherige Niederschrift aus.

497. Dolmetscher. § 2244.

Es wird ein Widerspruch behauptet zwischen § 2244 und FG. § 179. Vgl. Götte, Recht 1900, 210. Richtig ist, daß der Beamte sich die Ueberzeugung gar nicht verschaffen kann, daß der Betheiligte nicht der deutschen Sprache mächtig sei, er soll sich mit dessen Erklärung begnügen.

498. Ist dem Testator auf Antrag sofort (vor Verschluß) eine Abschrift des mündlich errichteten Testamentes zu ertheilen? § 2246.

Vgl. Francke, Recht 1900, 231. Die Praxis verneint die Frage, ebenso Francke, wenn nicht ein wichtiger Grund vorliegt. Die unbedingte Bejahung liegt aber in der Natur der Sache.

499. I. Sind die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Verwahrung des Testamentes nur bei dem Gericht und nicht bei dem Notar gestatten, zulässig? § 2246. Baden. II. Darf das Testament an das Amtsgericht des Wohnsitzes des Erblassers auch dann abgegeben werden, wenn es in einem anderen Bundesstaate liegt?

Zu I. Die Frage dürfte zu bejahen sein; so Preußen AG. § 81, Hamburg. Vgl. Dronke, Amtsr. 1900, 3—51, Die Thätigkeit des Nachlaßgerichtes. Die Verwahrung, Ablieferung und Eröffnung von Testamenten und Erbverträgen. LG. Bonn, Recht 1900, 307. Kontra Cohen, H. 1900, Beibl. 41.

In Baden ist das Notariat das Nachlaßgericht der §§ 2259 ff. Bad. R. 1900, 253, 43. Auch für die Testamentseröffnung. Bad. Just. Min. Bad. R. 1900, 152. Uebrigens vertheilt sich in Baden das Nachlaßgericht auf Amtsgericht, Notariat und Amtsgericht, sodaß oft ein anderes Gericht in Frage ist, also sind bei Mittheilung eines verwahrten Testaments Abschriften zu fertigen. Bernauer kontra Augenstein, Bad. R. 1900, 91, 72.

Zu II. Ja. Denn Deutschland bildet in rechtlicher Hinsicht ein Ganzes. Kontra Best, Hess. R. 1900, 31 gemäß Hess. AG. Art. 132.

500. Kann der Testator dem Notar die Uebergabe des Testaments in amtliche Verwahrung untersagen und dessen Aufbewahrung bei einem Notar oder Dritten anordnen? § 2246.

Vgl. Bödiker, Greiff, Jur. Z. 1900, 500, 522.

Bödiker bejaht die Frage, weil es sich nur um eine Sollvorschrift handele. Die entgegengesetzte Ansicht verdient den Vorzug; auch Sollvorschriften können im öffentlichen Interesse vorgeschrieben sein. Ebenso Greiff.

501. Verwahrung von Privattestamenten bei Gericht. § 2259.

1. Dieselbe bezweckt eine sichere Aufbewahrung. Das Gericht darf also nicht mangels des Nachweises der Identität der Parteien die Entgegennahme ablehnen. K. G. in Jur. Z. 1900, 482. Das Gericht wird aber sehr wohl nachträglich den Beweis der Identität fordern müssen.

2. Nach LG. Aachen Rh. N. Z. 1900, 226—228 soll der Verwahrer nur mittels Beschwerde bei der vorgesetzten Dienstbehörde zur Ablieferung an das Nachlaßgericht angehalten werden können. Warum nicht auch durch Ordnungsstrafen?

502. Unterliegen Erb- und Eheverträge, sowie Schenkungsversprechen auf den Todesfall der Verwahr-

ungs- und somit der Ablieferungspflicht und Eröffnung? §§ 2259, 2277, 2300, 2301.

Die richtige Ansicht ergiebt sich aus § 2277 Abs. 1; es kommt auf den Willen der Parteien an. Eheverträge, welche zugleich einen Erbvertrag enthalten, sind in der Regel nicht abzuliefern. § 2272 Abs. 1 Satz 2. Das Prinzip ist: Keine Verwahrung und Eröffnung, wenn er nicht in besondere amtliche Verwahrung zu bringen ist. Die Vertragspartei kennt den Inhalt und kann den etwa bedachten Dritten instruiren. K. G. Mugd. Falk. 1900, 295—298; Rh. N. Z. 1900, 219. Ebenso Verfügungen der Oberlandesgerichtspräsidenten in Köln und Colmar. Vgl. Recht, 1900, 192. Franz in P. 1900, 349. Vgl. Bad. Just. Min., Bad. R. 1900, 127. Kontra Hess. Just. Min. Hess. R. 1900, 95—96. Cohn, welcher das K. G. angreift. J. W. 1900, 731. Vgl. ferner Rh. N. Z. 1900, 102, 125.

Schenkungsversprechen auf den Todesfall sind gemäß § 2301 Satz 1 erst nach dem Tode des Schenkers abzuliefern. Vgl. Hess. Just. Min. a. a. O.

503. I. Ist die Versendung uneröffneter Testamente zulässig? II. Können sie brieflich durch die Post zur amtlichen Verwahrung eingesandt werden? III. Wie, wenn versendet werden muß? §§ 2259, 2261, 2273.

Zu I. Das Bad. Just. Min., Bad. R. 1900, 183, hat im Anschluß an die Motive Bd. V S. 307 Abs. 2 die Frage verneint.

Zu II. Das K. G. (Berl. Bl. 1900, 80; Mugd. Falk. 1900, 294) hat unter Aufhebung des Beschlusses des Landgerichts die Frage bejaht, aber zu Unrecht. Das Gesetz will die Gefahr der Postsendung vermeiden. § 2261. Ebenso OLG. Colmar, E. L. 1900, 337. Daher muß z. B. der Notar dasselbe persönlich an das Gericht bringen. Ob die damit verbundene Gefahr nicht ebenso groß ist, wie bei einer versicherten Postsendung gegen Rückschein, ist eine andere Frage.

Zu III. Es kann aber Fälle geben, in welchen versendet werden muß. Alsdann bleibt nichts übrig, als vorher eine beglaubigte Abschrift zu fertigen und diese zu versenden, und zwar in analoger Anwendung des § 2273. Aehnlich Appel; kontra Arnold, Jur. Z. 1900, 183, 299; Augenstein, Bernauer, Bad. R. 1900, 72, 91.

504. Hat der Erblasser den Hinterlegungsschein bei der Rücknahme des Testaments zurückzugeben? § 2246 Abs. 2.

Das Pr. LR. I 12 §§ 214, 215 und die AGO. Theil II 4 § 9 enthielten spezielle Vorschriften. Das BGB. enthält keine, folglich ist die Frage zu verneinen. Ueber die Rücknahme mag in diesem Falle ein Protokoll aufgenommen werden. Die Frage ist wichtig wegen § 2256, dessen Abs. 2 für meine Ansicht spricht. Kontra Henle, Recht 1900, 433—434; die Bejahung der Frage sei selbstverständlich.

505. Sind I. verfallene oder II. wegen Formmangels offenbar ungültige Testamente zu eröffnen und zu verkünden? §§ 2259, 2260. III. Ist ein gemeinschaftliches Testament, in welchem jeder der Ehegatten nur für den Fall seines Ueberlebens Verfügungen über seinen Nachlaß

getroffen hat, nach dem Tode eines der Ehegatten gegen den Willen des anderen zu eröffnen? § 2273.

Zu I u. II. Wachter, Bad. R. 1900, 91 und Isaacsohn, Pos. M. 1900, 82 haben die Fragen verneint, es wäre eine zwecklose Arbeit. Das Gegentheil ist richtig, weil das Gesetz keine Ausnahme für verfallene oder nichtige Testamente macht; aber die Interessenten sind bei der Vorladung von dem Mangel zu verständigen, nur hierdurch wird das Vertrauen der Bevölkerung gewahrt.

Zu III. Die Meinungen sind getheilt (Bayr. Oberstes LG., Mugd. Falk. 1900. 73; S. A. 1900, 52—53), weil in anderer Weise festgestellt sei, daß sie nur Verfügungen enthält, die nicht zu verkünden sind. Kontra Bad. Just. Min., Bad. R. 1900, 115. Die letzte bejahende Ansicht ist zutreffend, es gilt das zu I. und II. Gesagte. Das Bayr. Oberste LG., Mugd. Falk. 1900, 379 hat neuestens auf die Verkündung bez. der Theilungsbestimmungen erkannt, wenn das nach dem Tode des letztversterbenden Ehegatten dann noch vorhandene Vermögen zu theilen ist.

506. Kann die Testamentseröffnung auch durch ein Ersuchen des Amtsgerichts erfolgen, wenn z. B. das Testament in Königsberg verwahrt wird und die Interessenten in Colmar wohnen? § 2261.

Das OLG. Colmar (E. L. 1900, 337) hat die Frage verneint, offenbar weil es auch die Uebersendung des Testamentes per Post für unzulässig hält, s. Nr. 503.

Das gemeinschaftliche Testament. §§ 2265—2273.

507. Ist die heimliche einseitige Aufhebung durch nachträgliche widersprechende Verfügung möglich?

Nein. § 2271 Abs. 1. Pitel kontra Wilhelmi, Jur. Z. 1900, 273, 138. Aber das Testament darf nach der Eröffnung dem Ueberlebenden nicht zurückgegeben werden, denn sonst wäre jene Möglichkeit gegeben. Vgl. Bischoff in der folgenden Nr., kontra Fischer-Henle.

508. Eröffnung und Wiederverschließung gemeinschaftlicher Testamente. § 2273.

Vgl. Bischoff, Recht 1900, 293; Fechner, Pos. M. 1900, 28; Geiger, Jur. Z. 1900, 359; Hirschberg, Pos. M. 1900, 101; Jung, B. R. Z. 1900, 55; Kaisenberg, B. R. Z. 1900, Nr. 4—6; Riedner, Recht 1900, 185. Vgl. auch oben zu §§ 2259, 2260 Nr. 505 und Maercker, jetzt Koehne und Feist, die Nachlaßbehandlung 1900 S. 87, 197. Koerner, Recht 1901, 94.

Das Interesse des Ueberlebenden an der Geheimhaltung seiner Dispositionen ist selbstverständlich, zumal schon durch die gebotene Eröffnung Prozesse möglich sind. Die Geheimhaltung kann auf jede Weise, z. B. durch Verdeckung der betr. Stellen bethätigt werden. Dieselbe ist unmöglich, wenn sich die Verfügungen des überlebenden Ehegatten von denen des Verstorbenen überhaupt nicht trennen lassen, dann hat der Wiederverschluß keinen Zweck. In allen anderen Fällen muß derselbe eintreten, s. die vorhergehende Nummer.

Geiger a. a. O. stellt noch folgende Fragen zur Diskussion:

Ist das alte Couvert zum Wiederverschluß zu benutzen? Wohl kaum.

Mit welchem Vermerk würde es zu versehen sein? Nach dem Tod des erstverstorbenen Ehegatten geöffnet und nach der Verkündung seiner Verfügungen wieder verschlossen.

Ist dann das Testament unter neuer Nummer im Verwahrungsbuch einzutragen? Ja, unter gegenseitiger Verweisung der beiden Nummern. Die wechselseitigen Testamente von Ehegatten (nicht aber anderer Personen) fallen unter § 2265, wenn der Erbfall unter dem BGB. eintritt, kontra Geiger a. a. O.

Erbvertrag. §§ 2274—2302.

Vgl. Meischeider, Recht 1900, 201, 221; Bendix, Recht 1900, 280.

509. I. Begriff. II. Erbverträge zu Gunsten Dritter.

Zu I. Ein Erbvertrag ist ein unter Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten geschlossener Vertrag über den Nachlaß eines oder beider Vertragschließenden, in welchem vertragsmäßig Erbeinsetzungen vorgenommen oder Vermächtnisse oder Auflagen bestimmt werden, in welchem aber auch ein jeder der Vertragschließenden einseitig jede Verfügung treffen kann, die durch Testament getroffen wird.

Zu II. Vgl. Schiffner, Dogm. Jahrb. 40, 88—108.

510. Eine minderjährige Ehefrau hat als Erblasserin mit ihrem Ehemanne in der vom Gesetzbuch vorgeschriebenen Form, aber ohne Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters einen Erbvertrag geschlossen. Kann sie nach dem Eintritte ihrer Volljährigkeit ihrem Ehemanne gegenüber formlos die Genehmigung des Vertrages erklären? § 2275.

Die Frage ist zu verneinen. Der Erbvertrag war gemäß § 2275 Abs. 2 von Anfang an unwirksam, also muß ein neuer gültiger Erbvertrag abgeschlossen werden. Sonst müßte das Testament jedes Wahnsinnigen und Entmündigten wirksam werden, wenn er nach erlangter Vernunft das Testament genehmigt. Ebenso Meischeider kontra Bendix a. a. O. gemäß §§ 108, 182. Die vollständige Literatur s. bei Meischeider a. a. O.

511. Ist zur Abschließung eines Erbvertrages unter Ehegatten oder Verlobten jede beschränkt geschäftsfähige Person befugt? § 2275 Abs. 2.

Nein, wer wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt, also in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, ist auch mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters so wenig zur Abschließung eines Erbvertrages befugt, wie zur Errichtung eines Testaments. § 2229 Der § 2275 ist insoweit mangelhaft verfaßt. Vgl. Meischeider a. a. O.

512. Es wird folgender Fall gesetzt: Ehegatten schließen unter dem Vorbehalte beiderseitigen Rücktritts einen Erbvertrag. Der Ehemann setzt die Ehefrau zur Erbin und deren Tochter erster Ehe zur Nacherbin ein. Die Ehefrau sichert dem Ehemanne ein Vertragsvermächtniß von 30 000 M. zu und bestimmt zu Ersatzvermächtniß-

nehmern für den Fall, daß der Ehemann vor ihr sterben sollte, drei Neffen des Ehemanns zu gleichen Theilen. Der Ehemann stirbt zuerst. Die Ehefrau schlägt die ihr angefallene Erbschaft aus, bewirkt dadurch ihrer Absicht entsprechend den Anfall der Erbschaft an ihre Tochter und hebt, nachdem ihre Tochter die ihr als Nacherbin angefallene Erbschaft erworben hat, die zu Gunsten der Neffen des verstorbenen Ehemanns getroffene Verfügung durch Testament auf. Besteht diese Aufhebung zu Recht? § 2298.

Die Frage ist zu verneinen, und zwar gemäß §§ 157, 242, 823 BGB. Die Ehefrau darf nicht dolos verfahren. Im Sinne des Vertrags liegt keine Ausschlagung gemäß § 2298 BGB. vor. Der Vertrag muß nach Treue und Glauben ausgelegt werden. Vgl. Meischeider a. a. O.

513. I. Ueber die Eröffnung und den Verbleib der vor dem Notar errichteten und gemäß § 2277 BGB. unverschlossen gebliebenen Erbverträge. II. Sind dieselben an das Nachlaßgericht abzuliefern?

Zu I. Vgl. Bleugels, Rh. N. Z. 1900, 50.

Zu II. S. oben zu § 2259 Nr. 505.

Pflichttheil. §§ 2303—2338.

Vgl. Schülke, Recht 1900, 508—509.

514. Pflichttheilsrecht entfernterer Verwandten.

Ubbelohde, Dogm. Jahrb. 39, 124—134. Der § 2309 soll das Pflichttheilsrecht der nachstehenden Personen nicht ausschließen, sondern nur insoweit, als der nächste Abkömmling das ihm überlassene annimmt. Nach meiner Ansicht steht dies ausdrücklich im Gesetz.

515. Anrechnung auf den Pflichttheil. § 2316.

Ubbelohde (Dogm. Jahrb. 39, 41—152) giebt eine Reihe von Beispielen. — Nach meiner Ansicht sind die Worte des Abs. 2 § 2315 klar. Dasselbe gilt von § 2316. Man muß sich nur an den Wortlaut halten. Vgl. meinen Kommentar Buch V S. 413—421 Nr. 482a—489.

Schütze, Recht 1901, 70 bespricht die in der Jur. Z. 1900, Nr. 7, 11 aufgestellten Formeln, nämlich 1. die Frommhold'sche, 2. die Götte'sche, und stellt eine dritte auf. Hierzu kommt diejenige der II. Kommission; vgl. meinen Kommentar Buch V Nr. 482 a S. 413—415. An den Werth der Zinseszinsformel von Leibnitz reicht keine heran, die ersteren sind überhaupt werthlos, sonst wären keine 4 aufgestellt; die einzige Formel von Leibnitz ist seit 200 Jahren nicht verbessert worden, denn in der Mathematik ist entweder etwas richtig oder falsch. Der Gesetzestext giebt einen viel einfacheren Weg an die Hand. In meinem Kommentar Buch V in Nr. 483—489 sind die §§ 2315, 2316 nach dem Muster von Zachariä erläutert; dessen Verfahren hat im rheinischen Rechtsgebiet ohne mathematische Formeln 100 Jahre vollkommen ausgereicht.

Erbschein. §§ 2353—2370.

Vgl. Krafft, S. Bl. 1898, 269; Voß, R. K. 1900, 655—680.

516. Begriff, Ausstellung, Verfahren.

1. Der Erbschein ist auch zu ertheilen, wenn keine Nachlaßgegenstände vorhanden sind. LG. Hamburg, 5. V. 00., Recht 1900, 463.

Der Erbschein ist identisch mit dem Zeugniß, welches das Gesetz über die Staatsschuldbücher (RG. vom 31. Mai 1891) als Umschreibungsunterlage verlangt. LG. Dresden, Recht 1900, 463. Der Grund der Berufung des Erben ist nur insoweit anzugeben, als dies zur Bezeichnung des Umfangs des Erbrechts nothwendig ist. LG. Elberfeld, Recht 1900, 399.

Der Erbschein ist aber nicht das ausschließliche Beweismittel für ein Erbrecht. § 36 GBO.; § 17 ZVG.; § 11 Reichsschuldbuchgesetz. RG. V. J. W. 1900, 729; LG. Köln, Amtsr. 1900, 128.

2. Keine Ertheilung von Erbscheinen im Wege der Rechtshülfe, weil kein Gericht die Entscheidung auf ein anderes übertragen kann. OLG. Jena, Mugd. Falk. 1900, 194—195. Wohl aber Ermittelungen.

3. Wie hat das Nachlaßgericht gegenüber dem Antrage auf Ausstellung eines Erbscheins zu verfahren? — Hat dasselbe stets Beibringung einer eidesstattlichen Versicherung des Antragstellers zu verlangen? — Pflicht des Gerichts, die für die Erbfolge 2c. vorgeschlagenen Zeugen abzuhören. LG. Hamburg, 11. IV. 00. IV., H. Beibl. 1900, 142—143.

517. Wer kann den Erbschein beanspruchen?

Den Erbschein hat nur der Erbe und wer sein Recht ausübt zu beanspruchen, also nicht derjenige, der den Schein als Ausweis vom Erben verlangt (Schuldner). LG. Dresden, 2. VI. 00. Recht 1900, 463. Wohl aber der Gläubiger, der den Anspruch seines Schuldners auf Theilung des Nachlasses eines Dritten hat pfänden lassen. K. G. Mugd. Falk. 1900, 298—299.

Angabe der Erbtheile ist im Antrage erforderlich. K. G. Mugd. Falk. 1900, 397.

518. Inhalt des Erbscheins bei zweifelhaften Testamentsbestimmungen.

Nur die unzweifelhaften Thatsachen werden bezeugt, welche für die Legitimation der Rechtsnachfolger von Erheblichkeit sind. Bez. der streitigen Bestimmungen ist die gerichtliche Entscheidung mittels Prozesses vorzubehalten. OLG. Hamburg, Mugd. Falk. 1900, 364. Unter Umständen kann vorher kein Erbschein ausgestellt werden.

Was ist in den Erbschein nicht aufzunehmen? Vermächtnisse, weil keine Beschränkung des Erben, sondern eine Beschwerung. K. G. Mugd. Falk. 1900, 298.

519. Zeugniß über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft und Erbschein.

Conrades, Recht 1900, 528; Götte, Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat (Lobe) 1900 Heft 7.

Neben dem Zeugniß des § 1507 kann zweifellos ein Erbschein verlangt werden, doch wird derselbe nur in seltenen Fällen praktischen Werth besitzen.

520. Eidesstattliche Versicherung. § 2356.

Das Nachlaßgericht in Hamburg bedient sich stets derselben, um den Testamentsvollstreckern den Weg zum Gericht zu ersparen. Außerdem ergiebt sich aus § 2356 Abs. 2, nach welcher das Nachlaßgericht die vor Notar oder Gericht abzugebende eidesstattliche Versicherung überhaupt ganz erlassen kann, da es sie event. auch in einer abgeschwächteren Form, als es die mündlich vor Gericht abgegebene sein würde, abnehmen kann. H. 1900, Beibl. 253, 118. Vgl. ferner Recht 1900, 463—464.

Von Amtswegen braucht das Nachlaßgericht keine Beweismittel zu beschaffen. LG. Hamburg in H. 1900, Beibl. 142.

521. Einziehung eines unrichtigen Erbscheines. § 2361.

1. Die Beschwerde gegen die Unrichtigkeit eines Erbscheines kann nur die Einziehung des Erbscheins, nicht aber die Anordnung der Ertheilung eines neuen Erbscheins zur Folge haben. LG. Cleve, Amtsr. 1900, 193. Diese Entscheidung dürfte zu weit gehen.

2. Einfluß der Testamentanfechtung auf den Erbschein. LG. Posen, Pos. M. 1900, 171.

Berichtigungen.

I. Zu meinem Einführungsgesetz.

A. Bayern betreffend:

1. **Zu S. 100 a. E. und 104 (Art. 77 EG.):** Auch in Bayern besteht zu Gunsten der Beamten und selbst des Staates die Vorentscheidung der Verwaltungsbehörde. Art. 165 Nr. I. Bayer. AG. zum BGB. Im Bayerischen AG. sind sonach die Bestimmungen auseinandergerissen. Außerdem haftet nach Art. 126 des Bayerischen Notariatsgesetzes der Staat für den Notar, aber nicht wenn dieser Testamentsvollstrecker ist. — In Württemberg wurde auf Antrag der Kammer die Vorentscheidung gestrichen. Vgl. Pfizer, S. 109 zu Art. 201 Württemberg. AG.

2. An 4 Stellen ist hervorgehoben: Die betreffenden Bestimmungen seien auffallender Weise nur für das rechtsrheinische Bayern gegeben. Dieselben sind aber in das spätere Liegenschaftsgesetz für die Pfalz vom 1. Juli 1898, welches zur Zeit meiner Bearbeitung noch nicht erschienen und in der Textausgabe von Beck 1899 nicht abgedruckt war, aufgenommen. Daher ergeben sich folgende Berichtigungen:

a) **S. 172 zu Art. 182 Note 2:** Die betreffende Bestimmung befindet sich für die Pfalz in Art. 20 des Lieg. Gesetzes. Das frühere Stockwerkeigenthum ist übrigens gemäß EG. Art. 218 den Vorschriften des EG. Art. 131 angepaßt. Vgl. namentlich mein „Das Erste Jahr des BGB." Nr. 86. Auch heute kann man im Resultat das Stockwerkeigenthum noch herstellen; nur müssen die Parteien das betreffende Grundstück theilen und sich gegenseitig Dienstbarkeiten bestellen.

b) **S. 176 zu B b:** Für die Pfalz existirt die gleiche Bestimmung in Art. 17 des Liegenschaftsgesetzes.

c) **Zu S. 189 Nr. 263 unter b. Vgl. Lieg. Gesetz Art. 22.**

d) **Zu S. 191 a. E. Nr. 264. Vgl. Lieg. Gesetz Art. 21.**

B. Königreich Sachsen betreffend:

Zu S. 4 Nr. 3: Die Regierung hatte sich, weil die Zeit drängte, von den Ständen ermächtigen lassen, die weiteren nothwendigen Ausführungsbestimmungen im Verordnungswege mit provisorischer Gesetzeskraft zu erlassen; die entsprechenden Gesetze sind 1900 nachgefolgt.

Ferner ist zu berichtigen:

1) **S. 5 Sachsen-Weimar:** Das Datum des Gesetzes ist 5. (nicht 9.) April.

2) **S. 89 oben:** Es muß heißen Baden § 36 statt 38.

3) **S. 105 zu Art. 82:** Bayern 4,6 giebt Ausführungsbestimmungen zum BGB., nicht zu Art. 82. Die Citate gehören also zu Art. 165, 166. Vgl. diese Schrift Nr. 65.

4) **S. 107/8 zu Art. 88:** Es ist zweifellos, daß alle Reichsgesetze unter Ausland nur das Reichsausland verstehen. Meine Ansicht ist sonach richtig.

5) **S. 114 Nr. 129:** Die citirte Bestimmung von Bay. Art. 90 gehört nicht hierher zu Art. 102, sondern zu HGB. § 367; sie kehrt in allen AG. z. BGB. wieder, ist Bayern nicht eigenthümlich.

6) **S. 117 Nr. 133 Ziff. 1 a. E.:** Württ. Art. 218 gehört zu Art. 125.

7) **S. 123:** Bei Ziff. 2 muß das Citat Bay. 8 richtig lauten Bay. 86.

8) **S. 124:** Die bei Art. 118 cit. Bad. 31, 30 gehören zu Art. 91.

9) **S. 125: Nr. 142 Ziff. 2:** Statt Sachsen 712 muß es heißen: Sachs. 12.

II. Zu meinem Kommentar, Buch I.

1) S. 19 b. Zeile 4—7: Statt der Worte „Für die — — — — wiederholt" muß es heißen: „Für die Heiratsfähigkeit das 16. bez. 21. Lebensjahr; nach eingetretener Volljährigkeit ist die Einwilligung der Eltern weggefallen, hiermit auch die Klage auf richterliche Ergänzung des Ehekonsenses. Die §§ 1303—1305 haben das RPG. § 28 abgeändert, während ꝛc."

2) S. 91: Hier handelt es sich um keinen Irrthum meinerseits, sondern um eine andere Auffassung des § 89; s. Buch I S. 498—500 und mein EG. S. 100 ff. zu Art. 77.

III. Zu meinem Kommentar, Buch II.

1) S. 141 Nr. 3: Bei Ausschlagung der Erbschaft (Erbverzicht im Sinne des früheren rheinischen Rechts) gemäß §§ 2385, 2371, ist gerichtliche oder notarielle Form erforderlich. Vgl. meinen Kommentar Buch V S. 470—472 Nr. 549. — Dasselbe dürfte für die Ablehnung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft nicht gelten, § 1484. Einen Verzicht der überlebenden Wittwe auf die Gütergemeinschaft, wie nach rheinischem Recht, kennt das BGB. nicht. Vgl. auch § 1491.

2) S. 142 Nr. 8, S. 227 b: Die Ausführungen sind überholt durch diese Schrift S. 79 Nr. 228 Nr. II bezw. S. 65 Nr. 179.

IV. Zu meinem Kommentar, Buch III.

1) S. 49 Nr. 94: Die Eintragungen von demselben Tag haben gleichen Rang nur, wenn sie „in verschiedenen Abtheilungen" eingetragen sind. In § 879 Abs. 1 Satz 2 sind die entscheidenden Worte „in verschiedenen Abtheilungen." — Die Ein-

tragungen in derselben Abtheilung haben aber den Rang ihrer Reihenfolge, auch wenn sie an demselben Tage eingetragen sind, also namentlich die Hypotheken. Daher kann der Grundbuchrichter schadenersatzpflichtig werden, wenn er einen früheren Eingang hinter einem späteren erledigt; für den früheren Eingang ist Vormerkung nothwendig, wenn derselbe nicht zur vollständigen Ablehnung reif ist.

2) S. 51 Nr. 97: Das Vorkaufsrecht kann bei der Zwangsversteigerung nicht ausgeübt werden. Der § 1098 verweist auf § 512. Der dinglich Vorkaufsberechtigte wird aber zur Versteigerung geladen.

3) S. 170 Nr. 321 b: Das Bruchtheilseigenthum der §§ 1008, 1114 unterliegt der Zwangsversteigerung.

V. Zu dieser Schrift.

1) Zu Nr. 78. Altrechtlicher Miethvertrag mit sechsmonatlicher Kündigungsklausel per 1. April und 1. Oktober. Derselbe tritt am 1. Oktober 1900 gemäß EG. Art. 171 zwar unter das neue Recht, aber nicht unter die dreimonatliche gesetzliche Kündigung des § 565 BGB. Ebenso Pursche, Koeller und LG. Halle, Naumburger Anwalts-Zeitschrift 1901, 24. Auch die vertragsmäßige Resiliationsklausel des rheinischen Rechts (Exmissionsklausel) bleibt in Kraft. — Das Nähere der Citate in Nr. 78 f. in Nr. 79.

2) § 426 Abs. 2 ergreift die früheren Schuldverhältnisse (RG. in J. W. 1901, 226). Ebenso §§ 774, 1225 Satz 2; s. mein EG. Nr. 220. Anders die §§ 255, 281, 323.

3) Nr. 423 gehört richtiger zu Nr. 432.

Abschluß gelangt. Er ist der erste große Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, der dies Ziel erreicht hat. Das ist umsomehr anzuerkennen, als hier nicht, wie bei den andern groß angelegten Werken, ein ineinandergreifendes Zusammenwirken, sondern die Arbeit eines einzigen Mannes vorliegt. Daß die verhältnismäßig rasche Fertigstellung nicht auf Kosten des Inhalts erfolgte, brauche ich bei der Persönlichkeit des Verfassers nicht zu sagen. Scherer giebt sich zwar nicht viel mit gelehrten Auseinandersetzungen ab, die oft genug nur das, was das Gesetz ohnehin deutlich sagt, in einer Weise wiedergeben, daß eher ein Zweifel, als eine Klarheit entsteht. Er ist ein Praktiker und wendet sich wieder an die Praktiker. Da bedenkt er denn vor allem, daß Kürze des Witzes Seele ist. Die reiche Erfahrung, die er als Rechtsanwalt am Reichsgericht zu sammeln Gelegenheit hatte, verwendet er ebenso sorgsam wie seine umfassende Kenntnis der Rechtsprechung einzelner Gebiete, insbesondere jener des französischen Rechts. Dadurch erreicht er, daß sein Werk in außerordentlich vielen Fällen sofortigen Aufschluß gibt, in denen man bei Heranziehung anderer Werke nur durch mühsame und ungewisse Schlußfolgerung zum Ziel gelangt. Das höchste Lob, das ein Praktiker einem Buch spenden kann, lautet bekanntlich, daß man darin immer das findet, was man sucht, und was man anderswo nicht findet. Wir haben keinen Ueberfluß an solchen Büchern; des alten Seuffert praktisches Pandektenrecht z. B. gehörte dazu. Auch Scherers Werk verdient dieses Lob. Insbesondere das Einführungsgesetz ist in dieser Hinsicht geradezu mustergültig durchgearbeitet."

Auch die „**Norddeutsche Allgemeine Zeitung**, 1900 Nr. 149 Beilage" schließt sich diesen Ausführungen wie folgt an: „Den Anspruch auf die Bezeichnung als erster vollständiger und ausführlicher Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch kann unzweifelhaft derjenige des Rechtsanwalts am Reichsgericht, Dr. M. Scherer, erheben, welcher im Verlage von Palm & Enke in Erlangen erscheint. Das umfangreiche Werk ist in weniger als drei Jahren vollendet worden, eine Leistung, die nur Derjenige zu würdigen versteht, welcher den vollen Umfang des von dem Verfasser bewältigten Materials kennt. **Derselbe hat es nicht nur unternommen, den Inhalt des neuen Rechtes in erschöpfender Weise zu erläutern, sondern auch eine für den Praktiker überaus wertvolle subtile Untersuchung darüber anzustellen, in welchen Punkten und in welchem Sinne dieses neue Recht von dem bisherigen abweicht.** Er ist zur Erledigung des ersten Teiles seiner Aufgabe mit vollem Rechte auf die Motive des I. Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs zurückgegangen, welche für den Praktiker immer die Hauptgrundlage einer Erklärung der Bestimmungen des neuen Rechts bilden werden, trotzdem kaum ein Paragraph dieses Entwurfs formell unverändert in das Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen ist. Durch Gegenüberstellung des I. Entwurfs mit der endgültigen Fassung des Gesetzbuchs, durch wörtliche Mitteilung der wichtigsten Stellen aus den Motiven zu dem I. Entwurf und Zitierung entscheidender Stellen aus den Motiven der 2. Kommission bietet Scherer gewissermaßen die Genesis des neuen Rechts dar und schafft dem Leser die Möglichkeit, die Entwicklung und Entscheidung einzelner Streitfragen eingehend zu verfolgen. Man wird ohne weiteres zugeben, daß diese Methode, so umständlich sie auf den ersten Blick erscheinen mag, außerordentlich viel für sich hat, wenn man das Ziel: ein umfassendes Verständnis des Geistes und der Form des Bürgerlichen Gesetzbuchs, im Auge behält. . . . . Den zweiten Gesichtspunkt, der ihn bei der Abfassung seines Werkes leitete, einen für die **Praxis** berechneten Kommentar zu liefern, hat Scherer mit Nachdruck und unseres Erachtens **mit vollem Erfolg** gewahrt, obwohl ihm aus der Art, wie er ihn bethätigte, im Verlaufe der Veröffentlichung der einzelnen Teile seines Werkes manche Anfechtungen entstanden. Er hat die brennenden Fragen des früheren Rechts, und zwar aus den drei großen Rechtsgebieten (Gemeines Recht, Preußisches Landrecht, Rheinisch-französisches Recht), mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Bestimmungen verglichen und — wiederum an der Hand der Motive und der endgültigen Fassung des Gesetzbuchs — festgelegt, welche Abweichungen von den alten Normen das neue Recht mit sich bringt. **Man wird zugeben müssen, daß an die Lösung einer solchen Aufgabe mit Erfolg nur**

jemand herantreten konnte, dem eine eingehende Kenntnis der Theorie und Praxis in den bisherigen drei großen Rechtsgebieten zu Gebote stand. Bei dem **Verfasser**, der in den drei Rechtsgebieten praktisch thätig gewesen ist, **war das der Fall.** Es ist ihm thatsächlich **gelungen**, auf dem von ihm eingeschlagenen Wege gewissermaßen **dokumentarisch** die **Vorzüge** des **einheitlichen Rechts** gegenüber den **Verschiedenheiten** der **bisherigen Rechtsprechung** darzulegen. Für manchen Theoretiker scheint der Verfasser in Bezug auf die Gegenüberstellung des bisherigen und des neuen Rechts etwas zu viel des Guten gethan zu haben. **Wir sind nicht der Meinung.** Das Bürgerliche Gesetzbuch steht auf den Schultern des Preußischen Landrechts und des Gemeinen Rechts. Ist doch z. B. das ganze Immobiliarsachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine verbesserte Abschrift des preußischen Eigentumserwerbsgesetzes von 1873. Andererseits sind in manchen Rechtsmaterien im Gebiet des rheinischen Rechts Entscheidungen ergangen, welche als bahnbrechend zu bezeichnen waren. **Den denkenden Juristen werden diese vergleichenden Rechtsstudien** zweifellos **interessieren**; sie bilden eine wertvolle Ergänzung zur Darlegung des historischen Entwicklungsganges des neuen Rechts. Daß es dabei an einer festen Umgrenzung der Bestimmungen des letzteren nicht fehlt, haben wir schon angedeutet. Es kann als ein **Hauptvorzug** des Scherer'schen Kommentars betrachtet werden, daß er der Frage der Anwendung des Gesetzes auf den einzelnen Fall, der an den Praktiker zur Entscheidung herantritt, nicht nur **nicht aus dem Wege geht**, sondern **diese Seite** der Angelegenheit **ganz besonders ins Auge faßt.** Eine ausgiebige Heranziehung der Entscheidungen des Reichsgerichts, des bayerischen Obersten Landesgerichts und anderer höheren Gerichte, sowie der einschägigen Litteratur **erhöht den Wert des Werkes erheblich.** Wir sind überzeugt, daß dasselbe **jetzt und stets einen hervorragenden Platz unter den Kommentaren zum Bürgerlichen Gesetzbuch einnehmen wird.**"

Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen:

„. . . . . die streng wissenschaftliche und doch gemeinfaßliche Art der Darstellung, die Beherrschung der einschlägigen Litteratur und der praktische Blick und die Lebenserfahrung, welche die Ausführungen des Verfassers bekunden, rechtfertigen vollauf den Anklang, welchen das Buch gefunden hat. Namentlich muß die Darstellung des Verhältnisses von Reichs- und Landesrecht, sowie des internationalen Privatrechtes als mustergültig bezeichnet werden."

Das Recht, 1900 Nr. 10:

„Im Allgemeinen kann auf das in Nr. 10 des Jahrganges 1897 dieser Zeitschrift (Seite 142 und 143) Gesagte verwiesen werden. Die dort geäußerten Erwartungen haben sich voll erfüllt. Der Kommentar wird dem Praktiker vorzügliche Dienste leisten, da dieser hier alle wichtigeren Rechtsfragen, welche unter der Herrschaft des bisherigen Rechts in den drei großen Rechtsgebieten des Gemeinen Rechts, des Allgemeinen Preußischen Landrechts und des Rheinisch-französischen Rechts sich aufgeworfen haben und auch künftig unter der Herrschaft des B.G.B. sich wieder aufwerfen werden, besprochen findet. Der Verfasser hat bei den einzelnen Fragen die bisherige Rechtsprechung mit außerordentlichem Fleiße zusammengestellt, erörtert im Anschluß hieran den Standpunkt der Motive und giebt endlich die Lösung der Fragen nach dem jetzigen Rechte.

Trotz der Fülle des Gebotenen ist die Anordnung des Stoffes eine sehr übersichtliche. Der Kommentar kann daher bestens empfohlen werden."

Druck von C. G. Röder, Leipzig.